UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER. — FACULTÉ DE DROIT

ESSAI

SUR

LES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS

DU DÉLIT CIVIL

THÈSE POUR LE DOCTORAT JURIDIQUE

Présentée et soutenue le *1901*

PAR

JEAN BOSC

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE NIMES
LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE MONTPELLIER
LAURÉAT DE L'ORDRE DES AVOCATS PRÈS LA COUR D'APPEL DE MONTPELLIER

PARIS

Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1901

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

FACULTÉ DE DROIT.

MM. VIGIÉ, doyen, professeur de Droit civil, chargé du cours d'Enregistrement.
BRÉMOND, assesseur, professeur de Droit administratif.
GIDE, professeur d'Economie politique, en congé.
GLAIZE, professeur de Procédure civile, chargé des cours des Voies d'exécution et de Législation financière.
LABORDE, professeur de Droit criminel, chargé du cours de Législation et Economie industrielles.
CHARMONT, professeur de Droit civil.
CHAUSSE, professeur de Droit romain.
MEYNIAL, professeur d'Histoire du Droit.
BARDE, professeur de Droit constitutionnel.
VALÉRY, professeur de Droit commercial, chargé du Cours de Droit international privé.
DECLAREUIL, professeur de Droit romain, chargé des cours de Pandectes et d'Histoire du Droit public français.
PERREAU, agrégé, chargé d'un cours de Droit civil.
MOYE, agrégé, chargé des cours de Droit international.
LÉVY-ULMANN, agrégé, chargé d'un cours de Droit civil.
RIST, agrégé, chargé d'un cours d'Economie politique et du cours d'Histoire des doctrines économiques.
BIGALLET, chargé d'un cours d'Economie politique.
GRANGÉ, secrétaire.
LAURENT, professeur honoraire.
GIRAUD, secrétaire honoraire.

MEMBRES DU JURY :

MM. CHAUSSE, *Président.*
LABORDE. }
LÉVY-ULMANN, } *assesseurs.*

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER. — FACULTÉ DE DROIT

ESSAI

SUR

LES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS

DU DÉLIT CIVIL

THÈSE POUR LE DOCTORAT JURIDIQUE

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS
Sera soutenu le *1901*

PAR

JEAN BOSC

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE NIMES
LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE MONTPELLIER
LAURÉAT DE L'ORDRE DES AVOCATS PRÈS LA COUR D'APPEL DE MONTPELLIER

ACAD. MONTPELLIER

PARIS

Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1901

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546807_0047

A LA MÉMOIRE DE MON PÈRE

A MA MÈRE

BIBLIOGRAPHIE

Ancelot. — Examen doctrinal. *Revue critique*, 1862.
Appert. — De l'interprétation des volontés dans le C. C. *Revue critique*, 1878,79.
— Note sous Sirey, 1899.1.33.

Bertauld. — Examen doctrinal. *Revue critique*, 1862.
Blondel. — Note sous Sirey, 1897.1.273.
Bœhlau.— Rechtssubjeckt und Personenrolle.
Bolze. — Der Begriff des juristischen Person.
Bonnafort. — Du degré de responsabilité légale des sourds-muets.
Boullanger. — Note sous Sirey, 1865.2.289.
Brière de Boismont. — De la responsabilité légale des aliénés.

Capitant. — Introduction à l'étude du droit privé.
— Des obligations du voisinage et spécialement de l'obligation qui pèse sur le propriétaire de ne causer aucun dommage au voisin. *Revue critique*, 1900.
Carette. — Note sous Sirey, 1861.2.577.
Cassagnade. — Personnalité des personnes civiles et commerciales (Thèse).
Charmont. — Examens doctrinaux. *Revue critique*, 1895, 1898, 1900.
Chausse. — De l'intérêt d'affection. *Revue critique*, 1895.
Chavegrin. — Note sous Sirey, 1887.1.441.
Chironi. — La colpa nel diritto civile odierno, colpa extra-contrattuale.
Cohendy. — Note sous Dalloz, 1891.1.193.

Declareuil. — R. Bibliographique. *Nouvelle Revue historique*, 1891.
Demelius. — Die Rechtsfiktion (*Jahrbücher für Dogmatik*).
Demogue. — De la réparation civile des délits.
Desjardin. — (Conclusions de l'avocat général) sous Dalloz,1896.1.582.
Destrais. — De la propriété et des servitudes en droit romain.
Domanget. — De la force majeure et du cas fortuit. *Revue critique*, 1851.

Duffau-Lagarosse. — Du droit aux dommages-intérêts dans le louage de services à durée indéterminée, d'après la loi du 17 décembre 1890. *Revue critique*, 1899.
Dupin. — (Conclusions de l'avocat général) sous Dalloz, 1836.1.73.

Esmein. — Notes sous Sirey, 1897.1.17 ; 1898.1.21.

Fabret. — De la responsabilité morale et de la responsabilité légale des aliénés.
Flandin. — Du duel. *Revue critique*, 1863.
Fouillée. — L'idée moderne du droit.
Fromageot. — De la faute comme source de la responsabilité en droit privé.

Gabba. — Della responsab. dello stato (questioni di diritto civile).
Geny. — Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif.
Georg. — Etude sur la personnalité juridique (Thèse).
Geouffre de Lapradelle. — Théorie et pratique des fondations perpétuelles (Thèse).
Gide. — Justice et charité. Morale sociale.
Gierke. — Das deutsche Genossenschaftsrecht, die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtssprechung. *Revue de Schmoller*, XIII.
Gilles de la Tourette. — L'hypnotisme et les états analogues au point de vue médico-légal.
Giorgo Giorgi. — La dottrina delle persone giuridiche.
Giraud. — Des promesses de mariage. *Revue critique*, 1888.
Glasson. — Le Code civil et la question ouvrière. Séances et travaux de l'Académie, 1886, 1° t. CXXV, 1886, 2° t. CXXVI.
Glasson. — Du consentement des époux au mariage.
Guillouard. — Des dommages causés au locataire par le fait du propriétaire voisin. *Revue critique*, 1884.

Hauriou. — Note sous Sirey, 1899.1.3.
Heusler. — Institutionen des deutschen Privatrechts (*Binding's handbuch des deutschen preussischen Privarechts*).

Jay. — Note sous Sirey, 1893.1.41.
Jhering. — L'esprit du droit romain.
— De la faute en droit privé.
— Le combat pour le droit.
— Le but dans le droit.
— Des restrictions imposées aux propriétaires fonciers dans l'intérêt du voisin.
Josserand. — De la responsabilité du fait des choses inanimées.

Karlowa. — Zur Lehre von den juristischen personen (*Zeitsch. für den privat. und œffent. R.*, IV).
Kœppen. — Forlesungen über pandektenrecht.

Labbé. — De la démence au point de vue de la responsabilité et de l'imputabilité en matière civile. *Revue critique*, 1870.
— Notes sous Sirey, 1872.1.353 ; 1879.2.193 ; 1881.2.21 ; 1884.2.21.
Laborde. — Examen doctrinal. *Revue critique*, 1894.
Laisné. — Des personnes morales en droit international privé. *Journal du droit international privé*, 1893.
Larnaude. — *Revue pénitentiaire*, 1896.
Lefort. — L'hypnotisme au point de vue juridique. *Revue générale de droit*, 1888.
Legrand du Saulle. — La folie devant les tribunaux.
Letellier. — (Rapport de M. le conseiller) sous Dalloz, 1895.1.36.
Levy. — L'esprit de la législation napoléonienne (Thèse).
— Responsabilité et contrat. *Revue critique*, 1899.
Liégeois. — De la suggestion hypnotique dans ses rapports avec le droit civil. Séances et travaux de l'Académie des Sciences morales et politiques, t. CXXII, 1884.
Listz. — Grenzgebiete zwischen Privatrecht und Strafrecht (*Bekker Beiträge*, f. 5).
Lyon-Caen. — Note sous Palais, 1885.1.220.

Massin. — De l'exécution forcée des obligations de faire et de ne pas faire.
Merdack de ter Kieler (conclusions du procureur général) sous Sirey, 1896.4.31.
Mérignhac. — Note sous *Pandectes françaises*, 1897.1.337.
Merlin. — Répertoire. Questions de droit.
Mestre. — Les personnes morales, et le problème de leur responsabilité pénale (Thèse).
Meynial. — De la sanction des obligations de faire ou de ne pas faire *Revue pratique*, 1884.
— Notes sous Sirey, 1897.4.9 ; 1898.1.473.
— Note sous Dalloz, 1892.1.498.
Michoud. — De la responsabilité de l'État à raison des fautes de ses agents. *Revue de droit public*, 1895.
Miraglia. — La persone incorporali nelle filosophia del diritto.
Mongin. — Des sociétés dénuées de personnalité. *Revue critique*, 1890.
— Le droit de congé dans le louage de services. *Revue critique*, 1893.
Moreau. — Note sous Sirey, 1865.1.33.

Muteau. — De la responsabilité civile.
Morel. — *Gaz. Trib.*, 12 décembre 1838.

Note sous Dalloz, 1870.1.177.
Note sous Dalloz, 1887.1.391.
Note sous Dalloz, 1893.2.99.
Note sous Sirey, 1864.2.57.
Note sous Sirey, 1866.1.237.
Note sous Sirey, 1871.1.9.
Note sous Sirey, 1885.1.421.

Picard. — Le droit pur.
Planiol. — Notes sous Dalloz, 1893.2.483 et 513 ; 1894.2.305.
Pothier. — Traité des obligations.
— Traité du domaine de propriété.
— Introduction générale aux coutumes.
Pouillet. — Traité des marques de fabrique et de la concurrence déloyale.

Rau. — Note sous Sirey, 1895.1.313.
Reverchon. — (Conclusions de l'avocat général) sous Dalloz, 1876. 1.259.
Rivière. — Du principe de l'imputabilité civile. *Revue critique*, 1846.
Robert. — L'œuvre de la jurisprudence dans le domaine des questions sociales (Discours prononcé à la séance d'ouverture de la Conférence des avocats à la Cour de cassation).
Roger. — De la responsabilité civile de l'Etat.
Ronjat. — (Conclusions du procureur général) sous Sirey, 1893.1.41.
Rostand. — Le progrès social par l'initiative individuelle.

Sacase. — De la folie dans ses rapports avec la capacité civile. *Revue critique*, 1850, 1851.
Sainctelette. — De l'importance et de la difficulté de l'appréciation du fait.
Saleilles. — Théorie de l'obligation dans le projet de Code civil allemand.
— Sources de l'obligation dans le projet de Code civil allemand. *Bulletin de législation comparée*, 1889.
— La législation italienne relative à la conservation des monuments et objets d'art. *Revue bourguignonne de l'enseignement supérieur*, 1895, t. V.
— Note sous Dalloz, 1897.1.433.
— Les accidents du travail et la responsabilité civile.
— Réforme sociale du 16 avril 1898.
Sandoz. — De la protection du point d'honneur.

Sarrut. — Note sous Dalloz, 1896.1.241.
Sauzet. — De la nature de la personnalité civile des syndicats professionnels. *Revue critique*, 1888.
— Etude sur le nouvel article 1780 du Code civil. *Annales de droit commercial*, 1891.
Serment. — Etudes sur les personnes morales dans le droit romain et dans le droit français.
Silveta. — Discursos al real Academia. Vida y modo de ser de las personas morales.
Sourdat. — Traité général de la responsabilité et de l'action en dommages-intérêts en dehors des contrats.

Tarde. — Les transformations du droit.
Thaller. — *Annales de droit commercial*, 1886-1892.1.125.
Thisse. — Le censeur et le *regimen morum*.
Tissier. — Note sous Sirey, 1896.2.47.
Troplong. — De l'esprit démocratique dans le Code civil. *Revue critique*, 1848, 1850.

Unger. — System des œsterreinischen allgemeinen Privatrecht.

Valette. — Rapport sur le duel. *Revue critique*, 1857, 1858.
Vauthier. — Etude sur les personnes morales dans le droit romain et dans le droit français.
Vidal. — Etude sur les moyens organisés par la loi et la jurisprudence pour protéger les fiancés contre leurs fraudes respectives.
Vigliarolo. — La persone giuridische considerata in rapporta alla filosofia del diritto.

Willems. — Essai sur la responsabilité édictée par les articles 1382-1386 du Code civil.

Zittelmann. — Begriff und Wesen der sogenannten juristichen Personen.

ESSAI

SUR LES

ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DU DÉLIT CIVIL

PRÉFACE

La théorie de la responsabilité pour faute délictuelle constitue indiscutablement une des théories les plus importantes du Code civil. Les articles 1382 et 1383 de ce Code, dont l'examen approfondi formera l'objet de notre étude, en renferment la substance en une formule très générale et très extensive, dont nous aurons à apprécier la valeur. Pour se rendre compte de l'importance particulière de la théorie que nous nous proposons d'étudier, il suffit d'ouvrir un recueil d'arrêts et de voir le nombre considérable de décisions groupées et rassemblées sous le titre générique de *Responsabilité*.

Très importante, la notion de responsabilité délictuelle est aussi très délicate. Le vague et l'imprécision des articles du Code font de cette notion quelque chose de peu limité, de mal défini, une sorte de moule fort élastique dans lequel la jurisprudence a maintesfois versé des solutions, inspirées plus peut-être par un esprit d'équité et de justice supérieure, que par une analyse juridique très rigoureuse et très exacte. Rechercher quand un homme

est responsable du préjudice qu'il cause à un de ses semblables, quand, au contraire, il peut s'abriter derrière une excuse légale exclusive de toute responsabilité, c'est étudier un des problèmes les plus ardus que présente le droit civil. D'autant plus ardu d'ailleurs, que la solution en est liée à bien des circonstances étrangères au droit pur. L'état social, le degré de civilisation, les idées économiques et politiques, tout influe sur la notion de responsabilité, et tel acte préjudiciable, qui, hier, ne donnait pas ouverture à dommages, n'était pas illicite, le sera aujourd'hui, pour cesser peut-être de l'être demain. Bien plus, à mesure que se développe la vie économique, commerciale ou industrielle d'un peuple, il semble que la notion de responsabilité s'étende et se dilate elle aussi pour ainsi dire. Toute nouvelle découverte de la Science ou des Arts, tout nouveau développement des Lettres donne naissance à des problèmes de responsabilité singulièrement troublants et irritants. Nous en trouverons bon nombre sur notre route.

Cette théorie du délit civil, nous ne nous proposons pas de l'étudier dans son ensemble. Nous voudrions simplement essayer de dégager quels sont les éléments constitutifs de la responsabilité civile. La donnée du problème est courte et simple : étant donné un acte quelconque de l'activité humaine, qui cause un préjudice à autrui, quand et à quelles conditions cet acte pourra-t-il obliger son auteur à une réparation quelconque ?

« La détermination des éléments constitutifs du délit civil, dit avec raison M. Saleilles, forme à coup sûr la pierre d'achoppement de toute législation sur la matière (1) ». Et en effet, lorsque cette question de la respon-

(1) Saleilles, *Théorie de l'obligation dans le projet de Code civil allemand*, p. 341.

sabilité de l'auteur du délit est résolue, que cette responsabilité est admise, que reste-t-il ? uniquement à dégager avec exactitude le préjudice souffert par la victime, à trouver la réparation la meilleure, la plus adéquate à ce préjudice, et, au cas où cette réparation consiste en une indemnité pécuniaire, à en fixer le quantum. C'est là une question de pure arithmétique, qui peut, pratiquement, présenter de grosses difficultés et exposer la conscience du juge à bien des appréhensions, mais qui, théoriquement, est simple et claire, et ne souffre pas la moindre discussion.

Tout autrement complexe est le problème des éléments constitutifs du délit civil. Il faut, pour essayer de le résoudre, se livrer à une série d'analyses et de synthèses juridiques, il faut tenir compte de la répercussion sur le droit de tous ces éléments extérieurs auxquels nous faisions allusion et qu'on peut qualifier d'un mot : état social d'un peuple. Nous n'avons pas la prétention, abordant après d'autres ce problème, d'en apporter la solution définitive. Nous avons voulu seulement, résumant et groupant les travaux, rares d'ailleurs, de nos devanciers, puisant abondamment dans une jurisprudence dont les richesses sont à peu près inépuisables, essayer d'apporter une vue d'ensemble sur une question qui n'a guère jusqu'ici été étudiée que par fragments et sous des aspects trop particuliers. Théoricien, nous avons essayé de construire du délit civil une théorie d'ensemble scientifique et juridique ; praticien, notre curiosité a été bien souvent arrêtée par des espèces particulièrement intéressantes, où se sont exercés la sagacité et le jugement de nos magistrats ; ces espèces, il nous a paru bon de les examiner chemin faisant, en essayant de les grouper et de les classer avec logique. De même qu'en doctrine nous avons tâché de

connaître les études et les travaux les plus nouveaux, en jurisprudence de même, nous avons voulu être au courant des plus récentes décisions de justice ; sur chaque espèce qui nous occupait, nous avons cherché à rassembler la jurisprudence la plus complète, comme, sur chaque théorie d'ensemble, la plus complète bibliographie.

Dans un sujet aussi vaste, nous ne pouvions avoir la prétention de tout examiner. Aussi croyons-nous bon d'indiquer dès le début, pour éviter toute équivoque, les points spéciaux que nous laisserons volontairement de côté.

Et d'abord, étudiant les articles 1382 et 1383 du Code civil, il va sans dire que nous n'aborderons pas l'étude de la faute contractuelle. La faute commise dans l'exécution d'un contrat, le manquement à l'obligation librement consentie, est et doit rester en dehors de notre étude, dont le seul objet est la faute aquilienne.

Dans le domaine même du délit civil, il est une autre question que nous n'examinerons pas. Un délit pénal peut, s'il cause un préjudice, donner ouverture à dommages-intérêts. Nous laisserons de côté toutes les répercussions que la qualification de l'acte au point de vue criminel peut exercer sur les droits de la partie lésée : prescription, compétence, contrainte par corps. Nous examinerons seulement l'influence que peut exercer sur le caractère illicite d'un acte le fait que cet acte est prévu et puni par la loi pénale.

Nous laisserons également de côté tout ce qui a trait à la responsabilité pour le fait d'autrui et à celle du propriétaire d'un animal ou d'une chose inanimée, nous contentant d'étudier la responsabilité pour fait personnel.

Enfin, il est une question de terminologie sur laquelle il nous paraît bon de nous expliquer d'un mot. Les auteurs

distinguent en général entre le délit civil proprement dit et le quasi-délit. Cette distinction, basée, ainsi qu'on va le voir, sur une recherche d'intention, trouve son origine dans un passage de Pothier. On appelle délit, dit le grand civiliste, « un fait par lequel une personne, par dol ou malignité, cause du dommage ou quelque tort à un autre » et quasi-délit « un fait par lequel une personne, sans malignité, mais par une imprudence qui n'est pas excusable, cause quelque tort à un autre » (1). Cette distinction, outre qu'elle est incomplète, en ce sens qu'elle ne tient pas compte à côté de l'imprudence, de la négligence, de l'omission ou de la réticence, nous paraît parfaitement inutile. Qu'il puisse y avoir un intérêt d'école à distinguer entre le délit et le quasi-délit, c'est possible, mais, du moment que les conséquences de l'un et de l'autre sont les mêmes, nous ne voyons pas quelle importance pratique peut avoir la distinction. On pourrait même se demander, si, au point de vue théorique et doctrinal, elle n'est pas inexacte, et n'ajoute pas à la loi, qui ne distingue pas suivant l'intention, et qui ne fait pas, nous le verrons par la suite, de la pensée malveillante, le criterium de la faute. Quoi qu'il en soit, et malgré l'autorité des civilistes, qui, tous, ont suivi sur ce point les errements de Pothier (2), nous repoussons entièrement, quant à nous, cette distinction, et, sous l'expression générique de délit civil, nous engloberons l'entière théorie de la responsabilité pour faute, quelle que soit d'ailleurs l'intention de l'auteur de cette faute.

(1) Pothier, *Oblig.*, n° 116.

(2) V. par ex. Aubry et Rau, IV, p. 745, § 446 ; Huc, VIII, n° 402 ; Demolombe, XXXI, n° 451 ; Laurent, XX, n° 384.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

GÉNÉRALITÉS. — DIVISIONS. — DE LA NOTION DE FAUTE. — DES ASPECTS QUE PEUT REVÊTIR LA FAUTE.

« Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer » (art. 1382).

« Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence » (art. 1383).

Telle est la formule très élastique et très large dans laquelle le Code civil enferme la théorie du délit civil.

Analysant ces deux articles, la doctrine déclare unanimement que les éléments constitutifs du délit civil sont au nombre de trois. Pour donner ouverture à réparation, un acte doit être : dommageable, illicite et imputable, il doit : causer à autrui un préjudice quelconque, être commis par son auteur en dehors de l'exercice légitime d'un droit, et cet auteur lui-même doit être conscient de ses actions, jouir de sa liberté morale.

Sur la nécessité de l'élément dommageable, aucune difficulté ne saurait s'élever. L'article 1382 le mentionne expressément : « qui cause à autrui un dommage ». D'ailleurs cette nécessité découle de la nature même de l'action en responsabilité. Celle-ci est uniquement réparatrice, son but est d'effacer un préjudice subi, de remettre dans le patrimoine de la victime la valeur dont ce patrimoine a été diminué. Si, dès lors, aucun préjudice n'a été souffert, aucune réparation ne peut par suite exister.

Mais la nécessité des deux éléments illicite et imputable paraît au premier abord donner lieu à quelques difficultés. A côté du dommage, la loi exige simplement la faute, et c'est de l'analyse de ce mot *faute*, que l'on fait découler la nécessité du caractère illicite et de l'imputabilité.

§ 1. — De la notion de faute.

La première question que nous ayons à résoudre est donc celle-ci : qu'est-ce qu'une faute au sens de l'article 1382 ?

Grammaticalement, ainsi que le remarque fort justement M. Fromageot (1), le mot faute implique une idée de manquement à quelque chose, de chute ; il découle en effet de la racine *fall*, d'où dérivent le mot celtique *faill*, le mot allemand *fallen*, et les mots français *faillite*, etc. Aussi cet auteur définit-il la faute, *lato sensu*, un manquement à un devoir juridique.

Cette définition, si elle montre dans la faute l'élément illicite, laisse de côté l'élément imputable et présente le grave défaut de ne pas tenir compte de l'état mental de l'auteur de la faute. Aussi lui préférerions-nous la définition plus nette déjà de M. Huc, d'après lequel la faute consiste dans l'intention de commettre un acte illicite, ou dans la connaissance des caractères délictuels du fait accompli, ou dans la négligence que l'on a mise à ne pas en découvrir les conséquences et les caractères (2). La définition de l'éminent civiliste pose nettement la nécessité du caractère illicite de l'acte, et, par le mot intention, indi-

(1) Fromageot, *De la faute comme source de la responsabilité en droit privé*, p. 2.

(2) Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. 8, p. 532, n° 402 et suiv.

que, d'une façon un peu vague peut-être, que l'on doit se trouver en présence d'un être doué de raison et de volonté. Mais c'est encore la définition de M. Rivière qui marque le plus clairement la nécessité du double élément, lorsqu'elle qualifie de faute tout fait contraire à la règle, c'est-à-dire au droit, et qui est imputable (1). Enfin, puisque nous donnons ici diverses définitions de la faute, nous serions incomplet si nous ne citions une des plus célèbres, celle de M. Alderson, un des juges de la Cour de l'Échiquier, d'après lequel « il y a faute, lorsqu'on omet de faire quelque chose qu'eût fait un homme raisonnable, guidé par les considérations réglant ordinairement la conduite humaine » (2).

D'après toutes ces définitions, on le voit, la faute constitue la résultante, la combinaison d'un double élément : l'un subjectif, l'élément imputable, l'autre objectif, l'élément illicite. Si l'un de ces deux éléments vient à disparaître, la faute, elle aussi, disparaît. L'acte a beau être illicite, si son auteur est privé de raison et d'intelligence, il n'a pas à répondre des conséquences dommageables de cet acte, de même qu'un homme intelligent, agissant dans les limites de son droit, peut causer préjudice à autrui sans être obligé de réparer ce préjudice.

On pourrait, semble-t-il, comprendre le mot faute dans un sens plus restreint et en faire le synonyme d'acte imputable. L'élément délictuel de la volonté, pourrait-on dire, et on l'a dit, dérive de l'élément délictuel de l'acte lui-même. Si l'acte est innocent, l'intention est innocente. Or, l'article 1382 désigne l'acte matériel uniquement comme un fait dommageable. Tout fait dommageable est

(1) Rivière, *Du principe de l'imputabilité civile*, *Revue critique*, 1846.

(2) Blytch v. Birmingham waterwoks co XI, *Exch. Rep.* 19, Vict., p. 784.

donc contraire au droit, la faute consiste dans la connaissance de ce caractère dommageable. La formule serait : quiconque sait ou doit savoir que l'acte accompli peut avoir pour autrui des suites dommageables, est tenu à réparation (1). Dès lors, il serait nécessaire, à côté du mot faute, d'insérer dans la loi le mot acte illicite et la formule de l'article 1382 serait inexacte ou tout au moins incomplète. C'est ce que paraît croire M. Opzoomer, dans son *Commentaire du Code néerlandais* (2).

De même, et à un autre point de vue, on pourrait dire que le mot faute ne représente que le caractère illicite. Historiquement, la nécessité de l'élément imputable n'apparaît pas et, avec le système de la faute objective, l'être dépourvu de raison était obligé de supporter les conséquences de l'acte qu'il avait commis.

Ces deux interprétations du mot faute seraient, à notre avis, également inexactes. Toute la notion de droit et de liberté proteste contre elles. La nécessité de l'imputabilité est historiquement établie depuis longtemps ; depuis longtemps la faute objective a cédé le pas à la faute subjective. Quant à la nécessité de l'élément illicite, elle est impliquée par la notion même de droit. Il est évident que, lorsque j'agis dans les limites de mon droit, je ne puis être recherché en responsabilité, sous peine de voir ce droit lui-même s'effacer et disparaître. De très graves et très grosses difficultés se poseront sur le point de savoir ce qu'il faut entendre par ces mots : limites du droit et comment doivent être déterminées ces limites ; nous les étudierons en examinant l'élément illicite. Mais le principe lui-même est hors de toute conteste : *neminem lædit qui jure suo utitur*. La jurisprudence ne s'y trompe pas et exige tou-

(1) Saleilles et Huc, *loc. cit.*
(2) Burgerlyk welbœk, t. VI, p. 317.

jours que l'acte soit illicite, qu'il constitue une faute, c'est l'expression qu'elle emploie (1).

Concluons donc sur ce point en définissant la faute : tout acte illicite et imputable à son auteur.

En pratique, une différence existe très nette et très logique entre les deux éléments qui constituent la faute. Le demandeur en dommage n'a pas évidemment à prouver l'imputabilité. Tout homme est présumé libre et raisonnable : la raison est la règle, la folie l'exception. L'élément imputable se présumera donc, à l'auteur du dommage ou à ses représentants qui exciperaient de la folie à la démontrer ; c'est l'application de la règle : *Onus probandi.* Il en sera différemment de l'élément illicite, et cela par application de la même règle : tout homme est présumé agir normalement et dans les limites régulières de ses droits, c'est dès lors à celui qui prétend qu'il a dépassé ces limites à l'établir. La victime aura à prouver que l'auteur du préjudice a commis un acte illicite. L'article 1383 donne des exemples d'actes illicites, lorsqu'il parle de l'imprudence et de la négligence, mais encore faudra-t-il savoir quand cette imprudence et cette négligence sont contraires au droit, quand elles sont répréhensibles.

Dès que l'acte est illicite, s'il est de plus imputable et dommageable, le droit à réparation apparaît. Il n'y a pas de degré dans la faute, et c'est en ce sens qu'il faut dire : *n aquilia, lœvissima venit.* « Toutes les pertes, tous les dommages, qui peuvent arriver par le fait de quelque personne, soit imprudence, légèreté, ignorance de ce qu'on

(1) Civ. cass., 19 mars 1888, S. 1890.1.397 ; Narbonne, 23 mai 1900, *Moniteur judiciaire du Midi*, 21 octobre 1900. La détermination de l'élément illicite constitue une question de droit et la Cour de Cassation a le pouvoir de vérifier si l'acte incriminé présente les caractères d'un acte illicite. Req., 24 février 1896, D. 1896.1.327 ; Civ. rej., 24 janvier 1870, D. 1870.1.177 et la note.

doit savoir, ou autres fautes semblables, quelque légères qu'elles soient, doivent être réparés par celui dont l'imprudence ou autre faute y a donné lieu », dit avec raison Domat (1). Si faible que soit le manquement au devoir juridique, dès qu'il existe, il y a ouverture à réparation, parce qu'il y a préjudice causé illicitement. Cela n'empêche pas d'ailleurs le même acte de constituer dans certains cas une faute, tout en restant licite dans d'autres, cela sous l'influence de bien des circonstances que nous aurons à étudier. Quand il ne constituera pas une faute, il n'y aura pas de réparation ; dès qu'il en constituera une, il y aura réparation intégrale du préjudice causé, si minime soit cette faute, sans que la légèreté de la faute puisse être considérée, ni comme une cause d'exonération, ni même comme une cause de diminution du taux des dommages. Réparatrice, l'action en responsabilité doit entièrement réparer le préjudice, dès que se trouvent réunis les éléments de cette responsabilité.

Si telle est la solution théorique à donner à cette question de savoir quelle est l'influence du plus ou moins haut degré de gravité de la faute, il convient d'indiquer qu'en pratique la jurisprudence se laisse impressionner par cette gravité. Bien souvent, une victime d'un préjudice voit le chiffre de dommages qu'elle sollicitait dans son assignation fortement abaissé, non point parce que, en soi, il était exagéré et ne répondait pas au préjudice réellement souffert, mais parce que la faute de l'auteur du délit était très légère et très minime. C'est une tendance qui, logiquement, ne se justifie pas, mais qui, humaine-

(1) Domat, *Des loix civiles*, l. V, t. VIII, s. 4. V. en ce sens : Grand' chambre du parlement de Provence, 12 mai 1676. Hyacinthe de Boniface, *Arrêts notables de la Cour du parlement de Provence*, V, 592 ; Vinnius, Sur le paragraphe 2, *Inst. quibus modis re contrah.*

ment, se comprend ; elle est un indice que cette fameuse séparation entre le caractère pénal et le caractère réparateur n'est pas aussi complète qu'on le pourrait croire, et que les juges, malgré eux et inconsciemment, voient encore dans l'allocation de dommages-intérêts une sorte de peine privée.

Après avoir indiqué ce qu'il faut entendre par le mot faute, et montré que ce mot signifie en somme acte donnant ouverture à réparation, il nous faut examiner les divers aspects que peut revêtir la faute.

§ 2.— Des aspects que peut revêtir la faute.

L'article 1382 indique que le délit civil peut consister en un fait, c'est-à-dire en un acte positif, et l'article 1383 ajoute qu'il peut se rencontrer aussi dans une négligence ou une imprudence. C'est dire qu'au fait positif il faut joindre le fait négatif. Une simple omission peut dans certains cas engager la responsabilité de son auteur. Fait positif, imprudence, négligence, omission et réticence, tels sont les divers aspects de la faute qu'il nous faut rapidement passer en revue.

De l'imprudence. — Tout homme raisonnable est tenu dans les actes qu'il accomplit, d'agir avec une certaine prudence et de prendre les précautions commandées par la nature de l'acte. S'il ne les a pas prises, et que, de son imprudence, résulte un dommage pour autrui, il doit être déclaré responsable. C'est ainsi qu'un conducteur et un cavalier qui, dans une lutte de vitesse parfaitement inutile, renversent un piéton, commettent une imprudence dont les suites dommageables leur incombent (1) ; c'est ainsi

(1) Bordeaux, 12 août 1859, D. 1859.2.216 ; Lyon, 29 janvier 1870, D. 1871.3.23.

qu'une municipalité est responsable des accidents causés par les fusées d'un feu d'artifice, si elle n'a pas pris toutes les précautions pour éviter ces accidents (1) ; c'est ainsi qu'un propriétaire, qui lâche des chiens chez lui, commet aussi une imprudence (2) ; c'est ainsi encore qu'un neveu, demeurant avec sa tante dont il connaît le dérangement cérébral, a été déclaré imprudent pour lui avoir facilité la vente de deux titres de rente, dont elle dissipa le prix, et condamné à rembourser ce prix aux héritiers de l'aliénée (3).

On le voit, la question de savoir quand il y a imprudence se résoudra par une comparaison entre la conduite tenue par l'auteur du dommage, et celle qu'aurait tenue dans les mêmes circonstances un homme doué d'une prudence ordinaire. Ce sera donc essentiellement une question de fait, et qui variera avec les espèces.

De la négligence, de l'omission et de la réticence. — La question de la négligence est plus délicate, parce qu'elle nous place en présence, non plus d'un fait positif, mais d'un fait négatif. L'auteur du dommage a omis de prendre certaines précautions, d'accomplir certain acte positif, qui aurait évité le préjudice. Quand sera-t-il responsable de cette omission ?

Toute négligence, estime Toullier, est par elle-même et par elle seule une faute. « La loi ne pouvait pas balancer entre l'auteur d'une faute ou d'une négligence préjudiciable à autrui et la personne qui souffre de ce préjudice. Partout où elle voit une perte pour un citoyen, elle en cherche l'auteur, elle examine s'il lui a été possible

(1) Rouen, 12 février 1895, S. 1895.2.181 ; Perpignan, 9 mars 1896, *Le Droit*, 5 mai 1896.

(2) Pau, 10 avril 1893, D. 1893.2.336.

(3) Req. rejet, 20 novembre 1856, D. 1857.1.57.

de ne pas causer cette perte, et, dès qu'elle trouve en lui de l'inattention, de la légèreté, de l'imprudence, elle le condamne à la réparation du mal qu'il a fait » (1) ; et le vieux civiliste cite à l'appui de son opinion diverses autorités, dont quelques-unes paraissent bien soutenir l'opinion inverse à celle qu'il leur prête. C'est ainsi qu'après avoir rappelé le souvenir de Loysel qui enseigne en effet que « qui n'empêche pèche » (2) et la loi 45, *Dig.* livre IX, t. 2, qui déclare que *qui prohibere potuit, teneatur, si non fecerit*, il invoque un texte de l'ancien Code prussien qui n'a pas la portée qu'il veut lui donner. « Celui qui souffre sciemment, dit en effet ce texte, ce qu'il pouvait et devait empêcher, en répond comme s'il l'avait ordonné »(C. prussien, 1re partie, t. 6, n° 59), il exige donc, pour que l'omission soit illicite, que l'acte positif correspondant ait été légalement obligatoire.

C'est là en effet la théorie généralement admise et par le Digeste (3), et par certains de nos anciens auteurs (4), et par l'unanimité de la doctrine ; c'est en ce sens qu'est aussi très fermement fixée la jurisprudence. Toutes les fois que l'acte positif correspondant à la négligence ou à l'omission n'était pas légalement obligatoire, cette omission ne peut être imputée à faute. Une personne par exemple, qui, par charité, a recueilli chez elle ses deux nièces, et qui, tout à coup, cesse de remplir ce devoir, ne peut, dit un arrêt, être tenue de réparer le préjudice qu'elle cause à ces jeunes filles, car elle n'était, vis-à-vis

(1) Toullier, t. XI, n° 117.

(2) Loysel, *Inst. coutumières*, l. 6, t. 1, n° 5.

(3) L. 121, Dig. L. 17.

(4) Domat, *Loix civiles*, l. II, t. 8, sect. 4, n° 8, « ceux qui pouvant empêcher un dommage que quelque devoir les engageait à prévenir, y auront manqué, pourront en être tenus suivant les circonstances ».

d'elles, légalement obligée à rien (1). Autre exemple : une ville, désireuse de lancer un emprunt, choisit un banquier avant d'avoir obtenu l'approbation ministérielle. Le banquier accomplit des actes de publicité, et met en avant la ville. Plus tard, il est déclaré en faillite. Les souscripteurs ne peuvent se retourner contre la ville, qui n'était pas obligée de leur faire connaître que c'était prématurément que le banquier usait de son nom (2). Autre exemple : le procureur de la République décerne la contrainte par corps pour paiement des frais d'un procès ; le débiteur se libère aussitôt. Le percepteur omet de prévenir la justice de cette libération, et les poursuites sont commencées. Actionné en responsabilité, le percepteur est relaxé, aucun texte de loi ne l'obligeait à accomplir l'acte qu'il a omis (3). Autre exemple : ne peut être considérée comme faute l'omission de celui qui n'a pas fait connaître son intention de demander la nullité de l'adjudication, au cas où le commandement qui sert de base à la saisie est annulé (4).

On le voit, le principe est clair et facile : pour que l'omission soit illicite, il faut et il suffit que l'acte positif correspondant fût légalement obligatoire pour celui qui l'a négligé. Mais l'application est susceptible de soulever de graves difficultés. Lorsque le fait positif sera imposé par un texte spécial, aucune espèce de difficulté. On n'aura qu'à constater l'existence de la loi et son oubli. C'est ainsi

(1) Req., 7 août 1871, D. 1871.1.203.

(2) Cass. req., 16 avril 1894, S. 1895.1.273 et la note de Tissier.

(3) Narbonne, 9 novembre 1899, *Mon. jud. Midi*, 26 novembre 1899.

(4) Seine, 23 janvier 1900, *Gaz. trib.*, 7 juin 1900. V. d'autres exemples. Req., 10 février 1896, D. 1896.1.127 (un créancier hypothécaire n'est pas tenu de faire un contredit sur ordre). Paris, 10 juillet 1889, *La Loi*, 20 octobre 1889. (Une Compagnie, non tenue de fermer une porte, n'est pas responsable de l'accident causé par cette non fermeture). Paris, 10 mai 1898, D. 1900.2.405 et la note.

par exemple, qu'un notaire, qui n'a pas prévenu une femme dotale que sa renonciation à son hypothèque légale, si elle emporte renonciation au droit de suite, n'emporte pas renonciation au droit de préférence, et qui a laissé payer le prix d'un immeuble grevé de cette hypothèque aux mains du mari, a commis une négligence fautive, car il a oublié la loi du 13 février 1889 (1). Mais, le plus souvent, l'auteur du dommage aura manqué simplement à un devoir général de prudence, et il sera très délicat de dire dans quel cas ce devoir était obligatoire (2). C'est à ce point de vue que l'on peut dire que la faute d'omission touche à toute la théorie du délit civil. Tantôt cette omission constituera un acte d'impéritie professionnelle, ce sera, par exemple, le cas du concierge qui ne prévient pas de l'existence d'une fosse d'aisances dans une cour (3), ou du préposé comptable qui, ne recevant pas des fonds qui devaient rentrer, n'en prévient pas son patron (4), ou du directeur d'un asile d'aliénés, qui, n'ayant pas pris la précaution de séparer les sexes, sera responsable de la grossesse d'une de ses pensionnaires (5). Ou bien encore ce sera un propriétaire, qui aura manqué aux devoirs de prudence inhérents à sa propriété, en ne prévoyant pas les dangers pouvant résulter de la rupture des tuyaux des

(1) Cour de Montpellier (2e chambre), 10 mai 1900 (arrêt non publié), aff. Rivière contre Estève et Valette.

(2) C'est ainsi que celui qui confie à un expéditeur des objets sujets à s'enflammer, doit l'en prévenir. Cass. civ., 8 mai 1883, S. 1885.1.270 ; Cass. civ., 4 juillet 1894, S. 1895.1.287.

(3) Paris, 8 février 1896, D. 1896.2.457 et la note de M. Planiol.

(4) Conseil d'Etat, 26 février 1823 ; S. Chronologique.

(5) Lyon, 2 août 1893, *Gaz. Pal.*, 1893.2.633 ; Lyon, 10 juillet 1894, *Gaz. Pal.*, 1894.1.492.

eaux (1), ou en ne faisant rien pour entraver dans ses bois l'accroissement des lapins (2).

Mais le plus souvent le devoir de prudence ou de diligence auquel aura manqué l'auteur du dommage sera simplement commandé par les mœurs et les usages des honnêtes gens. Le fait de savoir dès lors si ce devoir était légalement obligatoire dépendra précisément de cet état des mœurs et de ces usages, et l'on ne devra pas s'étonner de rencontrer des solutions de jurisprudence concordant assez peu entre elles. C'est ainsi que, tandis qu'un arrêt déclare qu'il n'y a aucune faute à cacher à un jeune homme l'état civil irrégulier de sa fiancée (3), un autre plus récent décide que, si le conseil judiciaire d'une personne n'a aucune initiative à prendre pour divulguer sa situation, il n'en est pas moins responsable de son silence, s'il a été moralement mis en demeure et interpellé par la force des choses (4). C'est ainsi encore que, si certains

(1) Req. 15 juin 1894, D. 1894.1.207.

(2) Il y a toute une jurisprudence sur cette matière ; nous la résumons à cause de son intérêt pratique. Le propriétaire est responsable s'il n'a pris aucune précaution pour détruire les lapins ; Req., 11 mai 1896, D. 1896.1.464 ; Cass. belge, 11 juillet 1895, S. 1896.4.31, conclusions de M. le procureur général Merdach de ter Kielen ; Req., 19 janvier 1886, D. 1887.5.384 ; Civ. cass., 7 juin 1891, D. 1891.1.452. Il l'est à plus forte raison s'il a favorisé leur multiplication ; Civ. cass., 27 décembre 1898, D. 1899.1.383 ; Tarascon, 10 août 1899, D. 1899.2.45 ; Civ. cass., 15 janvier 1900, D. 1900.1.96 ; Civ. rej., 28 novembre 1891, D. 1892.1.188. Mais il n'est pas responsable s'il a fait, pour les détruire, tout ce qui dépendait de lui ; Req., 16 janvier 1889, D. 1889.5.405, et sa responsabilité est atténuée si le voisin a, lui aussi, quelques reproches à s'adresser ; Civ. rej., 28 mars 1888, D. 1888.1.348. Les mêmes principes s'appliquent au sanglier ; Req., 6 mars 1893, D. 1893.1.416 ; Trib. Vitré, 26 février 1891, D. 1893.1.416.

(3) Req., 12 décembre 1855, D. 1855.1.54.

(4) Amiens, 15 février 1873, sous Amiens, 27 juin 1877, S. 1879.2. 229.

arrêts déclarent que l'autorisation donnée à une compagnie de chemin de fer d'établir un passage à niveau la dispense d'y placer une barrière (1), d'autres la déclarent tenue de prendre toutes précautions pour rendre ce passage le moins dangereux possible (2). C'est ainsi que, le fait de ne pas bâtonner les blancs dans un acte, engage ou non, suivant les cas, la responsabilité de l'auteur de cette imprudence (3). Ce sera le plus souvent une question de mœurs et d'habitude ; c'est ainsi qu'aujourd'hui où il n'est pas d'usage absolument constant qu'un patron délivre un certificat à l'employé qui le quitte, la non-délivrance de ce certificat n'engage pas sa responsabilité (4) ; que cette pratique se généralise, et cette omission deviendra une faute.

Ainsi donc, sauf dans certains cas où la négligence apparaît frappante à première vue (5), c'est par l'état social et l'état des mœurs que devra être résolue notre question. Et ainsi peut se concilier la doctrine de Toullier avec celle généralement admise. Sans doute il faut, pour que l'omission soit illicite, que le devoir positif correspondant soit imposé, mais, dirions-nous, il n'est pas nécessaire

(1) Civ. cass., 19 avril 1893, D. 1893.1.494 ; Civ. cass., 24 avril 1894, D. 1894.1.331 ; Civ. cass., 4 février 1895, S. 1895.1.356.

(2) Civ. rej., 11 novembre 1891, D. 1892.1.427 ; Nancy, 11 février 1891, *Le Droit*, 23 septembre 1891 ; Alger, 19 décembre 1892, 7 mai 1894, S. 1894.2.300.

(3) Civ. cass., 14 mars 1888, D. 1888.1.425 ; Req., 26 mars 1882, D. 1882.1.244, conclusions av. gén. Petiton ; Civ. rej., 17 décembre 1884, D. 1885.1.102 et la note ; Nîmes, 19 avril 1875, D. 1876.2.210.

(4) Chambéry, 21 juin 1878, D. 1879.2.207.

(5) C'est le cas par exemple de l'individu qui facilite les opérations de jeu d'un employé de situation modeste, sans s'informer de sa position de fortune, et de l'origine des sommes dont il dispose, et sans se préoccuper de savoir s'il pourra payer ses différences ; Paris, 25 août 1890, 10 juin 1891, D. 1891.2.139.

qu'il le soit par une loi *positive*, il suffit qu'il le soit par l'état des mœurs et la pratique des honnêtes gens.

De l'omission, il faut rapprocher la réticence. L'une et l'autre consistent dans un fait d'abstention. La seule différence qui les sépare est que, dans la réticence, l'élément intentionnel apparaît plus marqué. Celui qui se rend coupable d'une omission, peut pécher par étourderie ou par négligence, et ne pas connaître l'existence du fait positif qu'il a omis. Celui, au contraire, qui commet une réticence, sait qu'il cache quelque chose et se tait sciemment.

Dans les deux cas, d'ailleurs, le principe est le même. Omission ou réticence, pour constituer une faute, doivent correspondre à un fait positif, légalement obligatoire, en prenant ces mots dans le sens que nous venons de déterminer. Nous en aurons donc fini avec la réticence quand nous aurons brièvement exposé une des espèces les plus connues de la jurisprudence, où se marque bien le caractère de la réticence illicite : nous voulons parler de la communication à une nourrice par son nourrisson (ou vice versa) d'une maladie contagieuse, la syphilis en général. Des parents, qui se savent syphilitiques, commettent une faute susceptible d'engager leur responsabilité, en confiant leur enfant à une nourrice sans prévenir celle-ci du danger grave qu'elle peut courir (1), et cela, même au cas où ils ne savaient pas que l'enfant fût congénitalement atteint (2). Il va sans dire que, s'ils ont pris toutes les précautions et soumis l'enfant à la visite d'un médecin auquel il a paru sain, ils ne peuvent être actionnés en responsa-

(1) Seine, 5 avril 1886, 21 janvier 1889, Dalloz, *Sup.*, V° *Hospices*, n°s 253 ; Paris, 6 février 1896, *Gaz. Pal.*, table 1892-1897, V° *Respons.*, n° 94.

(2) Paris, 17 avril 1884, S. 1886.2.174.

bilité (1) ; mais c'est alors le médecin qui sera en faute, si, ayant constaté des signes de syphilis, il n'en a rien fait connaître (2). De même, l'assistance publique sera responsable envers une nourrice, si elle lui a confié un enfant chétif et d'aspect inquiétant, sans faire vérifier son état de santé (3). La même responsabilité pèsera sur le bureau de placement, et cela, alors même qu'un règlement préfectoral l'exonèrerait de toute responsabilité, au cas où la nourrice a accepté l'enfant après examen médical (4). Mais si la nourrice elle-même a commis une imprudence, elle pourra voir sa demande repoussée ou accueillie seulement en partie. Il en sera ainsi si elle a accepté sans examen un enfant naturel, d'origine incertaine pour elle (5). Tout cela n'est que l'application des principes généraux de la matière, et il n'y a pas lieu d'insister. Remarquons seulement que la question de preuve sera dans cette matière excessivement délicate. Il faudra que la nourrice prouve, en effet, que les accidents syphilitiques qu'elle présente ne peuvent résulter que d'une contamination du fait de son nourrisson. Il faudra qu'elle prouve encore que les parents sont eux-mêmes contaminés, et la rédaction de l'offre en preuve ne sera pas toujours à l'abri d'un reproche de non-pertinence (6).

(1) Paris, 29 janvier 1876, 8 novembre 1876 ; Riom, 8 mai 1878 ; Paris, 25 mars 1881 ; Seine, 21 janvier 1889, Dalloz, *Sup.*, V° *Hospices*, n° 253 ; Seine, 5 avril 1886, *La Loi*, 26 avril 1886.

(2) Seine, 9 décembre 1886, Dalloz, *Id.*

(3) Paris, 24 février 1893, D. 1893.2.189 ; 21 février 1893, D. 1893. 2. 180. *Contrà* au cas de visite : Poitiers, 26 décembre 1892, D.1893. 2.349.

(4) Lyon, 14 janvier 1853, D. 1854.2.93 ; Trib. Lyon, 10 janvier 1894, *Mon. Lyon*, 4 mai 1894 ; Lyon, 9 février 1894, *Gaz. Pal.*, 1894. 1.438.

(5) Bayonne, 22 juin 1897, *La Loi*, 30 octobre 1897.

(6) Paris, 27 novembre 1896, *Gaz. Pal.*, 1896.2.718.

PREMIÈRE PARTIE

ÉLÉMENT IMPUTABLE (1)

Le premier élément du délit civil est constitué par l'imputabilité.

L'imputabilité est le lien qui rattache l'acte illicite et dommageable à une volonté libre, qui fait que cet acte constitue une faute de la part de son auteur. C'est un des éléments essentiels de la faute délictuelle, qui, sans lui, cesse d'exister.

De là une série de conséquences qu'il convient d'examiner.

Echappe à toute réparation, l'acte qui trouve sa cause dans un cas fortuit ou dans un événement de force majeure, comme celui qui est le fait d'un irresponsable : fou, mineur ou personne morale. Examinons successivement chacune de ces hypothèses.

(1) Rivière, *Du principe de l'imputabilité civile. Revue critique*, 1846,

CHAPITRE PREMIER

FORCE MAJEURE ET CAS FORTUIT (1).

La question de la force majeure et du cas fortuit se pose surtout pour la responsabilité contractuelle ; il n'est cependant pas hors de propos d'en dire ici quelques mots.

La jurisprudence et les auteurs montrent une certaine tendance à confondre le cas fortuit et la force majeure (2), englobant sous ces deux expressions prises indifféremment tout fait échappant aux prévisions humaines. L'un et l'autre pourtant, s'ils ont le même effet pratique (irresponsabilité), se distinguent par leur caractère théorique. Le cas fortuit, d'après les jurisconsultes romains, est un fait que nulle prudence humaine ne pouvait prévoir ; la force majeure est l'événement contre lequel ne peuvent entrer en lutte les forces humaines (3).

Dans le champ d'action du premier de ces événements rentrent donc les phénomènes naturels : tremblement de

(1) Domenget, *De la force majeure et des cas fortuits*, *Revue critique*, 1851 ; Dalloz, *Rép.* et *Suppl.*, V° *Force majeure* ; Laurent, t. XX, p. 477, n° 450.

(2) Lyon, 22 juin 1855, D. 1856.2.2 ; Civ. cass., 1er juillet 1857, D. 1857.1.307 ; Crim. cass., 7 août 1890, D. 1891.1.43.

(3) L. 2, § 7, D. L. 8 ; L. 2, D. IV, 2 ; L. 25, § 6, D. XIX, 2, *Sic*, Cujas, c. *de locato* ; Doneau, *ad legem*, 6, C. IV, 24. C'est la distinction que M. Tolain proposait au Sénat d'établir, lors de la discussion de la loi sur les accidents du travail, *Journal officiel*, Sénat, 19 mars 1889, p. 289. V. même sens, loi suisse du 25 juin 1881, sur la responsabilité civile des fabricants.

terre, grêle, gelée, tempête, aérolithe, etc. Dans celui du deuxième au contraire, les cas où la volonté de l'homme apparaît, mais dominée, réduite à l'état d'instrument obéissant. Ce seront par exemple l'affolement, la contrainte physique ou morale, la guerre. Deux exemples, l'un et l'autre empruntés à la jurisprudence, feront mieux comprendre la distinction que nous essayons d'établir.

Un ouvrier bourre un trou de mine, une explosion se produit que rien ne pouvait faire prévoir, que la science, non seulement était impuissante à éviter, mais se déclare incapable d'expliquer. C'est le cas fortuit dans toute sa netteté (1).

Un boutiquier, envahi par des eaux infectes, désireux de savoir si un tuyau de latrine n'a pas percé chez son voisin, s'introduit chez celui-ci en son absence et en prenant d'ailleurs toute précaution. Il a agi sous l'empire de la force majeure (2).

La différence est bien palpable : dans un cas, nulle volonté humaine n'est intervenue ; dans l'autre, il y a eu volonté humaine, mais agissant sous l'empire d'une force à elle supérieure et la dominant. Le résultat est identique : aucune responsabilité dans les deux cas.

Quelques auteurs ont enfin voulu établir, dans la théorie même du cas fortuit, des différences et distinguer, les uns les cas fortuits fréquents, rares et très rares (3), les autres les cas fortuits ordinaires et extraordinaires (4). Ces distinctions, sans intérêt pratique, nous paraissent peu soutenables théoriquement.

(1) Req., 26 novembre 1877, D. 1878.1.118.

(2) Req., 8 juillet 1872, D. 1873.1.280 ; *sic*, Rouen, 6 juillet 1877, D. 1878.2.97.

(3) Bruneman, sur l. 78, *de cont. empt.* ; Pothier, *Louage*, n° 178.

(4) Troplong, n° 211.

A première vue, une différence toute matérielle apparaît entre le cas fortuit et la force majeure, tels que nous les avons définis. Dans le cas fortuit, événement *surhumain* pour ainsi dire, aucun patrimoine n'apparaît pour répondre de l'acte dommageable ; dans la force majeure au contraire, on aperçoit un auteur de l'acte, d'où l'idée de déclarer que celui qui a agi sous l'empire de la force majeure sera, malgré ce, responsable des conséquences de son action. C'est la *coacta voluntas*, *nihilominus voluntas* des Romains, c'est l'article 2396 du Code portugais : « Celui qui cause un dommage pour éviter un danger imminent, auquel il ne peut se soustraire autrement, est tenu à réparation ».

Pareille décision est à coup sûr logiquement injustifiable. Qu'importe que, dans la force majeure, une volonté intervienne si elle n'est pas libre, la volonté forcée, quoi qu'en aient dit les Romains, n'est plus la volonté. Si avec elle a disparu l'élément imputable, avec elle doit disparaître le droit à réparation.

Il n'y a donc aucune raison de distinguer entre le cas fortuit et la force majeure. L'un et l'autre exonèrent de toute responsabilité ; la personne lésée doit subir le dommage sans espoir de réparation, et cela alors même que l'auteur de ce dommage aurait pu l'éviter en prenant certaines précautions s'il n'a fait qu'user de son droit en ne les prenant pas (1).

Il est bon de remarquer en passant que la prévoyance humaine tend de plus en plus à réparer tout dommage, même provenant de cas fortuit. Le développement du système des assurances, et leur extension toujours croissante, remet dans la fortune des particuliers les éléments

(1) Poitiers, 6 mai 1856, D. 1856.2.182.

qu'un événement quelconque en a fait sortir : assurance sur la vie, contre les accidents, la grêle, la foudre, le vol, les attentats anarchistes (1).

Mais, si le cas fortuit a été précédé d'une faute, la jurisprudence admet communément que l'auteur de cette faute sera responsable des conséquences de son acte (2). Au point de vue logique, pareille jurisprudence doit être approuvée au cas seulement où, entre la faute et le dommage, existe un rapport de cause à effet, et encore faudra-t-il exiger que la faute soit la cause première du dommage. C'est une question d'espèces.

(1) Cette préoccupation de réparer à tout prix le préjudice a conduit toute une école de criminalistes à déclarer qu'au cas où le préjudice résulte d'un acte criminel, l'État, en cas d'insolvabilité de l'auteur du dommage, doit être déclaré responsable et indemniser la victime. C'est la caisse des amendes, système appliqué déjà dans quelques législations (C. de Toscane de 1786, art. 46 ; C. pén. des Deux-Siciles de 1815, art. 35 ; C. pén. espagnol, art. 123), sans grand résultat pratique, semble-t-il. V. Demogue, *Réparation civile des délits*.

(2) Req., 17 novembre 1868, D. 1869.1.102 ; Req., 4 août 1884, D. 1884.1.454.

CHAPITRE II

RESPONSABILITÉ DU FOU (1).

Dans les législations admettant la théorie de la faute objective, l'obligation à dommages-intérêts s'impose, dès qu'un préjudice est subi par la victime. Dès lors, la question de savoir si l'auteur du délit possédait ou non la libre connaissance de l'acte qu'il accomplissait ne peut même pas se poser. Le fou, comme tout autre, sera tenu de réparer les dommages que son fait aura pu occasionner à autrui. Il en était ainsi dans le très vieux droit romain, et bien des traces subsistent encore dans les textes de cet ancien état de choses (2).

Mais lorsque, à la théorie de la faute objective se substitue celle de la faute subjective, les solutions inverses sont adoptées. Pas de délit sans faute, tel est le principe d'où part le droit romain classique. Or le fou, n'ayant pas la connaissance de ses actes, n'est jamais en faute ; il ne saurait donc jamais être tenu de réparer (3). Son acte est un cas fortuit, en face duquel la victime est désarmée ; on

(1) Brière de Boismont, *De la responsabilité légale des aliénés* ; Fabret, *De la responsabilité morale et de la responsabilité légale des aliénés* ; Labbé, *De la démence au point de vue de la responsabilité et de l'imputabilité en matière civile*, *Revue critique*, 1870 ; Legrand du Saulle, *La folie devant les tribunaux* ; Sacase, *De la folie dans ses rapports avec la capacité civile*, *Revue critique*, 1850, 1851 ; note au Sirey, 1866.1.237.

(2) Cicéron, *Pro Tullio*, § 51 ; *Topiques*, c. 17 ; Macrobe, *Saturn.*, I. 16. V. Ihering, *De la faute en droit privé*.

(3) Loi 14, D. I, 18.

connaît le texte célèbre dans lequel Ulpien met le fait du fou sur la même ligne que celui d'un animal ou que la chute d'une tuile (1).

Notre ancien droit, préoccupé sans doute par des raisons d'intérêt pratique, aurait eu une tendance à admettre la responsabilité civile de l'insensé, s'il faut en croire un curieux arrêt du Parlement de Paris, de 1682, cité par Merlin dans les termes suivants :

« Un marchand de Paris, convaincu d'avoir, de dessein prémédité, coupé le nez à une femme avec laquelle il avait eu des procès, fut condamné par une sentence du Châtelet au fouet, au bannissement de neuf ans, à une amende de 200 livres, à 6.000 livres de dommages-intérêts. Il y eut appel de cette sentence. La famille chercha à établir l'imbécillité de l'accusé. Un premier arrêt ordonna une visite par médecins et chirurgiens, et une information de vie et mœurs. Par l'arrêt définitif qui intervint en 1683, il fut dit que l'insensé serait enfermé à Bicêtre... La sentence du Châtelet fut dès lors infirmée quant aux peines afflictives, mais elle resta dans son entier pour les dommages-intérêts » (2).

Merlin, transportant dans notre droit moderne cette théorie, ajoute : « un insensé qui ferait des blessures à quelqu'un ne commettrait qu'un délit matériel, cependant, ses biens répondraient toujours des dommages-intérêts qui pourraient en résulter (3) ».

(1) L. 5, § 1, 2, D. IX, 2.

(2) Cette thèse n'est cependant pas admise par tous nos anciens auteurs. Pothier (*Oblig.*, n° 118) se range à la théorie moderne. V. dans le même sens que l'arrêt de Paris, Parlement de Provence, 24 janvier 1654 ; H. de Boniface, Arrêts notables de la Cour de Parlement de Provence, II, 282.

(3) Merlin, *Rép.*, V° *Blessé*, § 3, n° 4, *Démence*, § 2, n°s 3, 4 ; *sic*, Carnot, *Code pénal*, t. I, p. 472 ; Lagraverend, *Législation criminelle*, t. I,

En présence de l'article 1382, pareille opinion est indiscutablement une erreur. Elle est en contradiction avec la théorie de la faute subjective telle que l'enseigne la doctrine entière, telle que nous-mêmes l'avons admise. Aussi est-elle aujourd'hui abandonnée, et l'unanimité des auteurs enseigne-t-elle que le fou, qui s'est rendu coupable d'un délit, est irresponsable civilement, tout comme il l'est pénalement. La jurisprudence, elle aussi, est unanime et base l'irresponsabilité de l'insensé sur l'impossibilité de faute de sa part, au sens légal du mot :

« Attendu que, d'après l'article 1382, tout fait quelconque de l'homme oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer, que par l'expression faute, la loi suppose évidemment un fait dépendant de la volonté, qu'un insensé, n'ayant pas de volonté, ne saurait être responsable même civilement des faits par lui accomplis pendant l'état de démence (1) ».

Seul, dans ce concert unanime de la jurisprudence, un curieux arrêt de Montpellier vient jeter une note discordante.

En voici les attendus :

« Attendu que dans l'application des principes de la responsabilité civile, la loi ne tient compte ni de la volonté ni de l'intention ;

« Que, si l'inexpérience d'un insensé est excusable au point de vue de la répression pénale, quand elle amène un

ch. 13, § 4 ; Dareau, *Traité des injures*, Rép. de Guyot ; *Contrà*, Jousse, *Traité de justice criminelle*.

(1) Req., 14 mai 1866, S. 1866.1.237 et la note ; Cass., 30 octobre 1889, S. 1889.1.480 ; Nice, 17 juin 1889, *Gaz. trib.*, 2 juillet 1889 ; Béziers, 27 avril 1899, *Moniteur judic. du Midi*, 11 juin 1899 ; en Belgique, Liège, 10 janvier 1835, Pas., 1835.2.12.

fait dommageable à autrui, elle n'oblige pas moins son auteur à le réparer, soit par lui-même, ou par ceux qui doivent veiller sur lui ;

« Attendu d'ailleurs qu'il est suffisamment établi que Jean Fournès, jouissait au moment du fait dont il s'agit d'une raison suffisante pour répondre de ses actions, dont il pouvait apprécier les conséquences et la moralité (1). »

On le voit, par sa rédaction même, cet arrêt devait échapper à la censure de la Cour suprême. L'attendu de fait qui le termine, devait assurer l'impunité à l'étrange attendu de droit qu'il énonce ; il faut reconnaître aussi qu'il venait en atténuer singulièrement la portée juridique. Discutons cependant, en peu de mots, les motifs de cette décision, comme si nous nous trouvions en présence d'un arrêt de principe.

Deux raisons sont données par la Cour de Montpellier, l'une tirée de la loi, l'autre de l'équité. La raison d'équité consiste à établir au point de vue de l'excuse une véritable antinomie entre les suites pénales et civiles de l'acte du fou préjudiciable à autrui. Irresponsable pénalement, le fou sera responsable civilement. Nous aurons l'occasion de revenir sur cet argument d'équité, et d'expliquer ce que nous en pensons. En outre, dit l'arrêt, « la loi, dans l'application de la responsabilité civile ne tient compte, ni de la volonté, ni de l'intention ». En énonçant pareille proposition, la Cour avait sans doute perdu de vue et le texte même de l'article 1382, et la théorie de la faute. Tout fait de l'homme *imputable* à autrui, dit la loi, et c'est de ce mot imputable, qu'est sortie, par suite d'un développement logique, la notion de faute subjective, telle que nous l'avons exposée.

(1) Montpellier, 31 mai 1866, S. 1866.2.260.

L'arrêt de Montpellier doit donc être déclaré injustifiable en droit, en l'état de notre législation. Le principe que nous devons adopter est le suivant : l'insensé est aussi bien irresponsable civilement, qu'il l'est au point de vue pénal.

Est-ce à dire, que, dès que l'expertise médicale aura constaté l'irresponsabilité pénale, l'irresponsabilité civile suivra fatalement ? Nous ne le croyons pas. Le fondement en effet des deux responsabilités est entièrement différent. L'irresponsabilité pénale se fonde sur la non-conscience du bien et du mal, de la moralité de l'acte (1) ; l'irresponsabilité civile sur la non-connaissance des suites dommageables de l'acte accompli. La base du délit civil étant un dommage, la responsabilité existe lorsque l'auteur du délit savait que l'acte illicitement accompli par lui pouvait causer dommage à autrui ; elle s'efface quand sa folie ne lui permettait pas d'en prévoir les suites dommageables (2). Or le fou, et le fait est fréquent, tout en n'ayant pas la moindre notion du bien et du mal, peut fort bien se rendre compte que son action

(1) Laborde, *Dr. pénal*, 94 ; Garraud, *Précis*, 131 ; Lainé, 184. Remarquons que le Droit criminel admet l'irresponsabilité du fou, même pour les contraventions indépendantes de l'intention de l'agent ; Crim. rej., 28 février 1861, S. 1861.1.671 ; Ortolan, *Dr. pénal*, n° 644 ; Blanche, n° 201.

(2) C'est ainsi qu'il a été jugé qu'une Cour n'est pas tenue d'ordonner la preuve de faits, tendant seulement à établir l'état général de démence et ne prouvant pas que l'acte a été purement machinal ; Nancy, 7 février 1867, D. 1867.2.73. Et aussi que, pour écarter l'obligation de réparer le préjudice causé par un fou, il faut établir que son acte a été purement machinal, que sa volonté y a été étrangère, sa responsabilité devant être au contraire retenue, s'il résulte des circonstances de la cause qu'il jouissait d'une raison suffisante pour répondre de son action ; Pau, 30 juin 1898, *la Loi*, 27 juillet 1898 ; *Sic*, Paris, 6 juillet 1844, Dalloz, *Rép.*, V° *Respons.*, n° 50 ; V. encore C. fédéral suisse, art. 59, § 2.

fait du tort à autrui, c'est souvent pour cela qu'il l'accomplit. Irresponsable pénalement, nous pensons qu'il doit alors être déclaré responsable civilement. Et la question se posera surtout au cas de rapport médical concluant à la responsabilité mitigée. Sans doute en fait, la tâche des tribunaux sera des plus délicates ; mais il y a là une question de tact et de mesure de la part des juges. Quoi qu'il en soit, le principe reste, et ce sera le cas en pratique de recourir à l'enquête ou à l'expertise.

Si l'on se place en second lieu en présence d'un fou à folie intermittente, la définition de la faute et les principes doivent amener à cette conséquence qu'il sera responsable du délit civil commis au cours d'un intervalle lucide. Le monomane de même répondra de l'acte préjudiciable qu'il n'aura pas accompli sous l'empire de sa monomanie. Ce sont là des questions de fait à examiner soigneusement par les tribunaux, et sur lesquelles sera sans influence l'état d'interdiction du sujet (1).

Enfin certains auteurs ont admis que le fou devra être déclaré responsable lorsque son état de folie est la conséquence d'habitudes vicieuses : alcoolisme ou débauche. Quelques décisions de justice, rares il est vrai, sont même entrées dans cette voie (2). Pareille théorie est-elle exacte ? Si nous restons strict logicien, évidemment non. De quoi en effet le sujet est-il en faute : de s'être rendu fou par ses excès. Or, ce n'est pas parce qu'il est fou que la victime réclame des dommages, c'est parce qu'elle a subi un préjudice. C'est seulement si le sujet pouvait prévoir que, fou, il commettrait des délits qu'il devrait logiquement

(1) L'article 502 du Code civil est inapplicable. Zachariæ, t. 3, p. 190, note 4.

(2) Rouen, 17 mars 1874, S. 1874. 2. 199 ; Caen, 9 novembre 1880, S. 1882. 2. 118 ; Nancy, 12 août 1885, *Le Droit*, 26 août 1885.

être responsable. Mais la logique doit souvent céder le pas à l'équité, et aux considérations pratiques. Aussi les Codes récents sont-ils entrés dans cette voie. Voici ce que décide l'article 827 du Code civil allemand : « Celui qui en l'état d'inconscience, ou dans un état de trouble maladif de l'activité intellectuelle excluant la libre détermination de la volonté, cause du dommage à une autre personne n'est pas responsable. Si, par des boissons alcooliques ou par d'autres moyens, il s'est placé dans un état passager de cette espèce, il est responsable du dommage qu'il cause injustement dans cet état de la même manière que s'il était coupable de négligence. La responsabilité n'a pas lieu, s'il a été mis en cet état sans sa faute ». Dans le même sens, l'article 59, § 1 du Code fédéral suisse décide : « celui qui par sa faute a perdu momentanément la conscience de ses actes est tenu du dommage qu'il a causé dans cet état (1) ».

Elargissant un peu la théorie de la faute, nous admettons volontiers la responsabilité du fou quand, à la base de sa folie, intervient une faute.

Toutefois un mouvement très net paraît se dessiner dans les législations modernes qui, tout en conservant l'intangible irresponsabilité pénale du fou (2), admettent par des textes spéciaux sa responsabilité civile (3). Nous

(1) *Sic*, Code serbe, art. 807 ; de Soleure, art. 1367.

(2) Quelques criminalistes cependant, uniquement préoccupés de l'intérêt de défense sociale, professent que le fou qui n'a pas été enfermé dans un hospice, doit être pénalement condamné. C'est un être dangereux dont il faut à tout prix débarrasser la société. C'est le système que soutiennent les philosophes de l'école sociologique. V. H. Spencer et surtout M. Courcelle-Seneuil, *Préparation à l'étude du droit*, qui pose en thèse que « la folie n'excuse pas le meurtrier ».

(3) V. Rouen, 17 mars 1874 précité, qui renferme en germe les théories nouvelles.

allons énumérer ces textes, nous examinerons ensuite au point de vue critique la nouvelle théorie qu'ils édictent.

C'est d'abord l'article 2377 du Code portugais : « Si l'auteur du dommage a été exonéré de toute responsabilité pénale à raison de son état de complète ivresse ou de démence, il n'en sera pas moins tenu à la réparation civile, à moins qu'il ne soit en tutelle ou sous la surveillance légale de quelqu'un. Dans ce cas, l'obligation de réparer incombera au tuteur ou au curateur, excepté s'il prouve qu'il n'y a eu de sa part ni faute, ni négligence (1).

« Si l'irresponsabilité du tuteur ou du curateur est établie, l'obligation de l'agresseur n'en subsistera pas moins ».

Article 2378 : « Dans tous les cas où une réparation est due sur les biens d'un fou, on prélèvera toujours la somme nécessaire pour les aliments conformément à son état et à sa condition ».

C'est l'article 58 du Code fédéral suisse : « Si l'équité l'exige, le juge peut, par exception, condamner une personne même irresponsable à la réparation totale ou partielle du préjudice qu'elle a causé ».

C'est enfin l'article 829 du Code civil allemand : « Celui qui, dans un des cas indiqués aux articles 823 à 826, n'est pas responsable en vertu des articles 827, 828, du dommage qu'il a causé, doit néanmoins, en tant que la réparation du dommage ne peut être exigée d'un tiers obligé de le surveiller, réparer le dommage dans les limites où, d'après la position de l'intéressé, l'équité réclame une indemnité. Toutefois cette obligation n'a pas lieu dans le cas où elle aurait pour résultat de le priver des ressources dont il a besoin pour son entretien selon sa posi-

(1) Il va de soi que l'article 1384 rendra responsable du fait du fou les personnes ayant sur lui un devoir de surveillance. Chambéry, 29 octobre 1889, *Recueil de Grenoble*, 1889.2.104.

tion sociale, et pour l'accomplissement de ses obligations alimentaires légales (1) ».

On le voit, si l'on tente de résumer les dispositions de ces diverses législations, on arrive aux conclusions suivantes :

1° C'est un sentiment d'équité qui les dicte ; les textes eux-mêmes ont l'air de reconnaître qu'ils s'écartent des principes.

2° La responsabilité du fou n'est que subsidiaire, elle n'existe qu'au cas où le curateur ou la famille ne peuvent être déclarés responsables.

3° On prend en considération la fortune du fou.

4° Dans aucun cas, les dommages-intérêts ne peuvent le priver de moyens d'existence ou l'obliger à vivre d'une manière non conforme à son rang social.

Que penser de ces solutions ? En logique, elles sont insoutenables, elles se heurtent à la théorie de la faute toute entière. Mais, à côté de la logique stricte, il y a l'équité. Or que dit-elle ? Voici un ouvrier père de famille, dont le travail seul soutient le ménage. Un fou millionnaire le tue. Par hypothèse, nous supposons que ce fou l'est devenu subitement, qu'il en est à la première crise d'une insanité jusqu'alors latente. La famille de l'ouvrier est désarmée ; elle ne peut s'adresser à celle du fou qui n'a nulle faute à se reprocher, le fou lui-même est à l'abri de tout recours. Autre exemple : un fou dans un asile étrangle un gardien ; nulle réparation ne peut être obtenue par la famille de la victime. Nous croyons que, quand la logique conduit à de telles solutions, on doit déserter la logique et demander au législateur de réformer la loi.

(1) *Sic*, Ancien Code prussien, art 41, 44, partie I, titre VI ; loi autrichienne, § 1310 ; jurisprudence anglaise. Addison, *On the Law of torts*.

On fait grand état aujourd'hui encore de la fameuse comparaison d'Ulpien. L'acte du fou, dit-on, est exactement assimilable à un éboulement, à un cas fortuit. C'est une erreur au point de vue philosophique et pratique. Au point de vue philosophique, nous pensons avec M. Geouffre de Lapradelle (1), que l'animal et la chose inerte manquent totalement de la faculté de comprendre et de vouloir. Le fou et l'enfant à l'inverse la possèdent : l'enfant en a le germe qui se développera, le fou n'est pas privé de raison et de volonté, sa volonté et sa raison subissent seulement une maladie. Au point de vue pratique, une différence notable nous apparaît entre le cas fortuit et le fait du fou. Dans le cas fortuit, aucun patrimoine n'est là pour répondre du dommage ; dans l'autre hypothèse, il y a celui du fou. Qu'on se rappelle, d'ailleurs, que l'État accorde souvent des indemnités aux victimes indigentes d'un cas fortuit. C'est une aumône, dira-t-on. Peut-être ; mais n'y a-t-il pas là une preuve que l'on sent le besoin de réparer dans la mesure du possible tout dommage subi ?

On a essayé, nous le savons, de trouver un fondement juridique à la responsabilité du fou. Sans doute, a-t-on dit, il est sans faute, mais la victime est encore plus sans faute. Ce raisonnement est insoutenable ; il ne saurait y avoir de degré dans l'absence de faute, car il n'y a pas de degré dans le néant. C'est à cause de graves considérations d'équité, de « politique sociale », suivant le mot d'un auteur (2), que nous croyons sages et justes les solutions des Codes suisse et allemand, et que nous concluons sur ce point à une réforme législative.

Voisine de la question que nous venons d'étudier s'en

(1) Geouffre de Lapradelle, *Des fondations*, p. 428 ; thèse, Paris 1894.
(2) Reatz, *Die zweite Lesung*.

trouve une autre : l'homme ivre doit-il être responsable civilement des délits par lui commis en état d'ivresse ? Nous avons vu que certains Codes récents s'étaient préoccupés de cette hypothèse pour la rapprocher de la précédente. Le Code allemand conclut à la responsabilité de celui à qui on peut imputer à faute son ivresse. Le Code prussien était à ce sujet plus explicite encore :

« Celui qui se met dans un état où il ne dispose pas librement de ses facultés, répond du dommage qu'il a causé dans cet état » (art. 40, § I, titre VI) (1).

Et le Code serbe : « Si celui qui cause le dommage est pris de vin, il ne sera pas responsable, à moins qu'il ne se soit enivré volontairement » (art. 807).

On le voit, le principe est que l'ivresse efface la faute parce qu'elle efface la responsabilité. Mais si, à la base de cette ivresse, il y a une faute, le droit à dommages-intérêts apparaît (2). Nous avons dit combien nous paraît contestable ce raisonnement au point de vue purement logique. Au point de vue pratique, au contraire, nous croyons devoir l'admettre pleinement. C'est encore un des innombrables cas où les principes fléchissent devant l'intérêt pratique.

A notre connaissance, les recueils d'arrêts renferment peu d'espèces relatives à des cas d'ivresse (3). Quoi qu'il en soit, on voudra bien remarquer que la question d'irresponsabilité ne pourra se poser qu'en cas d'ivresse fortement accentuée. L'ivresse, en effet, a d'innombrables

(1) V. C. autrichien, art. 1307; Pothier, *Obl.*, n° 120; Merlin, V° *Quasi-délit.*

(2) Proudhon, *Droits d'usufruit*, III, 1527 ; L. 11, § 2, D. XLVIII, 19.

(3) V. cependant le jugement précité de Rouen, 17 mars 1874, rendant un individu responsable du dommage qu'il a pu occasionner étant ivre.

degrés, elle peut même être volontaire. La jurisprudence pénale voit parfois dans le fait de s'être enivré la preuve de la préméditation. Il va sans dire qu'au cas de dommages-intérêts, demandés en vertu d'un délit pénal pour l'accomplissement duquel le criminel aura cherché des forces dans le vin, on ne saura voir dans le fait de l'ivresse la source d'une irresponsabilité civile.

Certaines découvertes relativement récentes de la science paraissent devoir se réfléchir sur le domaine du droit. Nous voulons parler de l'hypnotisme ou magnétisme (1). Déjà plus d'un juriste s'est occupé de la question, mais surtout au point de vue pénal. Les influences de l'état d'hypnose, sur la responsabilité pénale de l'accusé (2), sur les dires des témoins, sur la victime elle-même (3) ont été longuement examinées, et bien des théories hardies se sont fait jour jusqu'à la barre même de la Cour d'assises. Au point de vue civil, la question, intéressante aussi, paraît jusqu'ici moins étudiée (4).

En logique, l'individu hynoptisé est indiscutablement irresponsable. Chez lui « la spontanéité cérébrale a disparu » (5). Toutefois, s'il faut en croire M. Lefort, « l'hypnotisme n'est pas fatal, par suite le sujet n'a pas le droit de se laisser hypnotiser, il est hors d'état d'abdiquer sa volonté, et il ne saurait être reconnu capable de se trans-

(1) Gilles de la Tourette, *L'hypnotisme et les états analogues au point de vue médico-légal* ; Lefort, *L'hypnotisme au point de vue juridique*, *Revue générale du droit*, 1888, p. 193.

(2) Procès Gouffé, V. aussi *la Loi* du 27 janvier 1881 (Paris, 26 janvier 1881).

(3) Affaire Chambige, *Revue des grands procès contemporains* 1889.

(4) Signalons toutefois l'étude de M. Liégeois, *De la Suggestion hypnotique dans ses rapports avec le Droit civil* (séances et travaux de l'Ac. des sciences morales et politiques, t. CXXII, 1884), étude aux conclusions hardies et fortement discutées par l'Académie.

(5) Dr Richet, *L'homme et l'intelligence*, p. 202.

former en machine inconsciente ». Ce système se heurte à l'objection que nous opposions tout à l'heure pour l'ivresse acquise. D'ailleurs, l'hypnotisé peut-il se douter de ce que lui commandera l'hypnotiseur ? Quoi qu'il en soit, la question est trop nouvelle encore pour appeler impérieusement une solution. Le mieux, en attendant de nouvelles découvertes scientifiques, est de rester dans le *statu quo*.

Nos anciens auteurs se préoccupaient beaucoup de la responsabilité du somnambule. Farinacius, Menochius, Muyard de Vouglans (1), après avoir posé en principe l'irresponsabilité pénale du somnambule, distinguent pour sa responsabilité civile. S'il se sait sujet à sa maladie, et n'a pas pris de précautions, une imprudence peut être relevée contre lui. D'autres auteurs distinguent suivant qu'il a ou non ratifié l'acte à son réveil, qu'il l'a ou non prémédité en état de veille (2). Au point de vue logique, nous admettrions avec M. Laborde que le délit civil est une conséquence dérivée, non du sommeil, mais des rêves. Au point de vue pratique, le système de la responsabilité du somnambule paraîtrait assez satisfaisant.

Longtemps discutée (3), la question de la responsabilité, soit pénale, soit civile, du sourd-muet est sans intérêt aujourd'hui. La question théorique de savoir si l'éducation développe en lui le sens moral ne se pose plus en présence des nombreux systèmes permettant de lui donner une éducation presque égale à celle du reste des hommes. Sa responsabilité ne saurait plus faire doute.

(1) Farinacius, *Quæstiones*, 98, p. 70 ; Menochius, *De arbit. quæst.*, l. II, ch. 327, n° 8 ; Muyard de Vouglans, p. 29.

(2) I. J. III, 14, § 2.

(3) Morel, *Gazette des trib.*, 12 déc. 1838 ; Bonnafort, *Du degré de responsabilité légale des sourds-muets.*

CHAPITRE III

RESPONSABILITÉ DE L'ENFANT.

Tout comme la folie, l'enfance constitue une cause de non-imputabilité, car la raison morale se développe avec l'âge (1).

La loi française n'a pas cru devoir se préoccuper de la question. L'enfant, chez nous, est responsable ou non, suivant que le juge du fait estime qu'il a agi avec ou sans discernement (2).

Refaisons en passant la remarque que nous avons présentée pour le fou ; à notre sens, la question de discernement civil n'est pas liée à celle de discernement pénal (3).

La question est d'ailleurs sans grand intérêt pratique. Jamais la victime du fait d'un enfant ne sera désarmée, comme le sera trop souvent celle du fait d'un fou. C'est qu'ici l'article 1384 trouvera constamment son application. Derrière l'enfant, il y aura des parents ou un tuteur responsable. Pour trouver des hypothèses où se poserait la responsabilité de l'enfant seul, il faut supposer l'espèce un peu chimérique d'un mineur errant de par le monde sans aucun appui. Et ici, admettre sa responsabilité sera

(1) La loi des XII Tables punissait le vol des mineurs sans se préoccuper de leur responsabilité. Pline, H. N. XVIII, III.

(2) Bordeaux, 31 mars 1852, D. 1854.5.657 ; Pothier, *Oblig.*, nos 118, 120.

(3) *Sic*, Proudhon, *Usufruit*, III, 1528.

purement platonique, car celui-là sera en général insolvable.

Quelques législations modernes ont toutefois résolu explicitement la question en des termes qu'il est bon de citer.

Dans son article 2379 le Code portugais dit :

« La minorité n'empêche pas la responsabilité civile, mais si l'auteur d'un dommage n'est pas, en raison de son âge, soumis à la responsabilité pénale, ses père et mère sont civilement responsables à sa place, ou, à leur défaut, ceux à la garde et à la direction desquels il aura été confié, à moins qu'ils ne prouvent qu'il n'y a de leur part, ni faute, ni négligence.

§ unique : « Les dispositions de l'article 2377 sont applicables aux mineurs ».

Et le Code civil allemand dans son article 828 édicte :

« Celui qui n'a pas atteint l'âge de 7 ans accomplis, n'est pas responsable du dommage qu'il cause à autrui.

« Celui qui a atteint l'âge de 7 ans, mais non celui de 18 ans, n'est pas responsable du dommage qu'il cause à autrui, s'il a commis l'acte dommageable sans avoir le discernement nécessaire pour avoir conscience de sa responsabilité. Il en est de même du sourd-muet (1) ».

La vie humaine, d'après ce système, se divise donc en trois périodes : de la naissance à 7 ans, irresponsabilité absolue ; à partir de 18 ans, l'homme en principe est responsable ; de 7 à 18 ans, le principe est renversé, il est présumé irresponsable sauf preuve contraire.

Est-il désirable de voir transporter pareil système dans

(1) V. Windscheid, § 101, note 12, § 54-71 ; Landrecht, I, 6, § 41.1. 4, § 20 ; C. autrichien, 21-1308 ; C. Saxe, 47.81.119 ; Projet, D. 23.213, D. 3.1.56.I.

la loi française ? Nous ne le pensons pas. Tout d'abord, nous avons montré le peu d'intérêt pratique de la question, mais, de plus, cette sorte de division de la vie humaine en tranches est trop arbitraire et ne répond pas à la réalité. Le développement intellectuel varie suivant les individus comme le développement physique (1). Il nous paraît mauvais, dans ces questions délicates, de lier le juge, de l'enfermer dans les barrières d'une classification rigoureuse ; sans doute, on espère ainsi éviter son arbitraire, mais cette crainte de l'arbitraire du juge est-elle bien sérieuse et bien logique ? Que l'on recrute avec soin les magistrats, et l'on n'aura pas peur de l'arbitraire. Si d'ailleurs le juge veut être arbitraire, nous aimerions savoir comment on l'en empêchera : n'est-il pas souverain appréciateur du point de fait ? Laissons donc de côté ce système, et ne l'envions pas à nos voisins.

(1) C'est ce qu'avaient admirablement compris les Romains : *doli capacitas* et *pubertati proximitas* étaient chez eux pure question de fait.

CHAPITRE IV

RESPONSABILITÉ DES PERSONNES MORALES (1).

Les personnes morales sont-elles civilement responsables du fait de leurs agents ?

La jurisprudence française et la jurisprudence belge l'admettent unanimement, et la doctrine les suit dans cette voie (2). Toutefois il convient de se demander si, en raison, pareilles décisions sont fondées, si elles sont logiques, si elles cadrent avec la notion de personnalité morale, telle que la conçoit la science française.

Les historiens s'accordent en général à reconnaître que la théorie de la personnalité morale nous vient du droit romain. C'est à la Rome chrétienne surtout que nous sommes redevables de son élaboration. Or, les Romains regardèrent toujours la personne morale comme une créa-

(1) Capitant, *Introduction à l'étude du droit romain* ; Lainé, *Des personnes morales en droit international privé* (*Journal de droit international privé*, 1893) ; Michoud, *De la respons. de l'Etat à raison des fautes de ses agents*, *R. de dr. public*, 1895. *R. critique*, 1890, art. Mongin, 1898, art. Sauzet ; thèses : Cassagnade, *Personnalité des personnes civiles et commerciales* ; Geouffre de Lapradelle, *Théorie et pratique des fondations perpétuelles* ; Mestre, *Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale*.

(2) V. en particulier, Civ. cass., 15 janvier 1872, D. 1872.1.165; Civ. cass., 28 novembre 1876, D. 1877.1.66 ; Civ. cass., 6 août 1884, D. 1885.1.10 ; Civ. cass., 22 juin 1892, D. 1892.1.449. V. le tableau de la jurisprudence, D. *Rép.*, V° *Responsabilité*, n° 255, *Suppl.*, *eod. verb.*, n° 341-806. V. *Jurispr. belge*, Cassation belge, 7 mai 1869, *Pasic.*, 1869.1.330 ; Bruxelles, 23 janvier 1882, *Pasic.*, 1882.2.148.

tion de la loi, comme une fiction. Seul, l'être physique est pour eux susceptible de devenir sujet de droit. Si la personne morale existe, c'est grâce à la loi qui, dans un intérêt pratique, lui crée de toutes pièces une personnalité d'emprunt. Aussi, faut-il à la personne morale une autorisation de l'État, non seulement pour fonctionner mais pour naître ; sans cette autorisation, elle est le néant juridique, elle s'évanouit si l'autorisation lui est retirée (1).

La conclusion logique à laquelle un tel système devait conduire et conduisit les Romains, fut que, du fait des délits de ses membres, ne pouvait advenir aucune responsabilité collective à l'encontre de la personne morale (2).

C'est ce système de la fiction qui a été admis en France ; c'est à lui que se rallient toute la doctrine française, et bon nombre d'illustres juristes allemands (3), système si bien ancré chez nous, que M. Planiol (4) va jusqu'à dire : « les personnes morales sont le reflet des personnes vivantes, elles sont moins des personnes que des moyens »,

(1) Loi 1, Dig. III, 4, loi 20, Dig. XXXIV, 5 ; loi 23, *Princ.*, *Code*, l. I, t. 2 ; lois 24, 28, 49, Code, l. 1, t. 3.

(2) Karlowa, *Zur Lehre von de juristischen Personen* (*Zeitschr. für den privat. und öffent. Recht*, t. XV, p. 427 et ss.) enseigne cependant que ce système a parfois fléchi devant des nécessités pratiques.

(3) V. dans le sens de la fiction : Laurent, *Principes*, I, § 288 à 316. *Droit civil international*, IV, n° 100 ; Savigny, *Système de Droit romain*, § 94, 95 ; Merlin, *Questions de Droit*, V° *Respons. des communes* ; Böhlau, *Rechtssubjeckt und Personenrolle* ; Unger, *System des oesterreinnischen allegemeinen Privatrecht*, I, § 42, 44 ; Puchta, *Rechtslex*, III, 65 ; Ihering, *Geist des römischen Rechts* ; Brinz, *Lehrbuch der Pandekten* ; Windscheid, *Pandekten*, I, § 49, p. 132 ; Demelius, *Die Recktsfiktion* (*Jahrbücher fur Dogmatik*. IV) ; Bolze, *Der Begriff des juristischen Person* ; Köppen, *Forlesungen über Pandektenrecht* ; W. Serment, *Associations et Corporations*, Genève, 1877.

(4) Paris, 2 juin 1893, D. 1893.2.513, note de M. Planiol.

et que M. Meynial (1), étudiant la personnalité morale des sociétés civiles, pose en principe : « Nul ne peut nier que cette personnalité, à supposer qu'elle existe, ne soit le résultat d'une fiction ».

Dès lors, comment justifier, en doctrine et en logique, les solutions de la jurisprudence ? Si la personne morale est une fiction, une création de la loi, elle est par suite dépourvue de volonté. La rendre responsable du délit civil de son agent, c'est admettre la théorie de la responsabilité sans faute. Une telle solution ne peut trouver sa justification que dans des raisons d'équité, et des considérations pratiques. Il serait, en effet, monstrueux qu'un particulier lésé par l'agent d'une puissante Compagnie n'ait de recours que contre cet agent qui peut être insolvable, et qui, même, pourra souvent lui répondre qu'il a agi par ordre de l'autorité légitime, paralysant ainsi tout recours. Ici encore, nous prenons la jurisprudence en flagrant délit d'illogisme, ici encore nous voyons craquer les principes sous la poussée victorieuse des nécessités pratiques et de l'équité (2).

Mais, dira-t-on, la jurisprudence se trompe seulement dans le texte qu'elle applique. L'article du Code qu'il faut appliquer ici, c'est l'article 1384. La loi française rend le maître responsable du fait de son agent, indépendamment de toute faute de sa part. A quoi bon dès lors sou-

(1) Cass., 2 mars 1892, D. 1892.1.498, note de M. Meynial.

(2) Cet illogisme éclate bien dans un arrêt de la Cour de Bruxelles du 23 janvier 1882, dont voici un des considérants : « Attendu que les personnes civiles sont des êtres moraux créés par la fiction légale et qui sont par eux-mêmes incapables de poser aucun acte de la vie civile, précisément parce qu'ils sont privés de toute existence matérielle, que leurs droits et leurs obligations dérivent de la loi, de conventions conclues par leurs représentants ou de faits de ceux qui agissent sous leur responsabilité » (Bruxelles, 23 janv. 1882, Pasic., 1882.2.148).

lever cette question de la personne réelle ou fictive quand l'article 1384 la rend inutile et oiseuse. M. Saleilles, M. Sourdat se rangent à cette opinion. Pour nous, nous la croyons inadmissible. En déclarant le maître responsable du fait de son employé, l'article 1384 a si peu voulu supprimer l'idée de faute qu'il la présume au contraire. Le maître est censé en faute pour n'avoir pas exercé une surveillance assez active, et cette présomption est *juris et de jure*. Mais, dans l'article 1384 comme dans l'article 1382, le fondement de la responsabilité est encore et toujours une idée de faute. Cela ressort avec évidence des travaux préparatoires (1). Si donc, la personne morale n'est pas capable de commettre une faute, sa responsabilité civile ne découlera pas plus de l'article 1384 que de l'article 1382. Deux seuls textes, dans des cas tout spéciaux, pourront être invoqués : les articles 1385 et 1386, au cas de dommages causés par un bâtiment ou par un animal appartenant à l'être moral, articles qui, eux, se basent sur une idée de propriété.

Un auteur belge enfin (2) a soutenu que c'est de la loi, non de la volonté de l'obligé, que naît l'obligation de réparer. Il tire de cette idée, par voie de conséquence, la responsabilité de l'être moral. M. Willems a fait justice d'un tel argument. Sans doute, c'est de la loi que naît l'obligation de réparer comme en naît toute obligation autre qu'une obligation morale ou naturelle. Mais la loi, pour la naissance de cette obligation, exige l'existence d'une faute à la charge de l'obligé.

Cet illogisme, cette contradiction entre la théorie et la

(1) Exposé des motifs par Treilhard du 9 pluviôse an XII ; Rapport de Bertrand du 16 pluviôse an XII ; Discours de Tarrible et discussion au Corps législatif du 19 pluviôse an XII.

(2) P. L. Moens, *Dissert. doctorale à l'université d'Utrecht*, 1886.

jurisprudence a frappé certaines législations, qui, par des textes spéciaux, ont essayé de l'effacer.

Ce sont les articles 62 et 165 du Code fédéral suisse des obligations : « le maître ou patron est responsable du dommage causé par ses ouvriers ou employés dans l'accomplissement de leur travail, à moins qu'il ne justifie avoir pris toutes les précautions nécessaires pour prévenir ces dommages. Les personnes morales qui exercent une industrie sont soumises à la même responsabilité (art. 62) ». « Les personnes morales répondent même des fautes commises par leurs représentants, employés, ouvriers, dans l'exercice de leurs fonctions ou emplois (art. 165) » (1).

Dans l'ancien droit allemand, aucun texte n'existait, établissant la responsabilité de la personne morale (2) et Löning concluait avec logique de ce silence de la loi que l'être de raison n'était responsable du délit de ses préposés que dans les cas tout exceptionnels où la responsabilité ne dérive pas d'une idée de faute, mais de la loi : au cas par exemple, dit-il, de dommages causés aux voisins par de la fumée ou des gaz délétères (3).

Comblant cette lacune, le projet de Code civil allemand dans son article 46 proposait la disposition suivante :

« Toute corporation, société ou autre, répond des délits que son conseil de direction, ou l'un des membres de celui-

(1) La question fut soulevée par M. Ziegler, au congrès des juristes suisses en 1881. Après des observations de M. Borel, le congrès, sur l'avis de M. Ziegler, vota une résolution demandant que les dispositions relatives à la responsabilité fussent applicables aux personnes morales à condition qu'il s'agisse de droit privé. Ziegler, *Verhandlungen des schweizerischen Juristenvereins*, 1881.

(2) Landrecht, I, 6, § 50-52-56 à 59 ; C. autrichien, § 1313-1315 ; C. saxon, § 116-118-119.

(3) Löning, *Die Haftung des Staats aus rechtswidigen Handlungen seiner beamten*.

ci a pu commettre dans l'exercice de ses fonctions (1) ».

C'est cette disposition dont le nouveau Code civil, avec quelques modifications de détail, a fait son article 31 conçu en ces termes :

« L'association est responsable du dommage, que la direction, un membre de celle-ci ou un autre représentant nommé en vertu des statuts, cause à un tiers, par un acte accompli dans l'exécution de ses faits, et obligeant à réparation ».

Allons-nous donc réclamer sur ce point une réforme législative ? Si nous étions obligés de nous en tenir à la théorie de la fiction, oui certes, car s'il est bon de voir la jurisprudence étendre la loi et la compléter dans ce que celle-ci peut avoir de volontairement incomplet, il nous paraît inadmissible de la voir donner des solutions en contradiction avec les principes, dussent ces solutions être regardées comme fort équitables.

Mais il est, à côté du système de la fiction, d'autres systèmes plus récents et plus juridiques peut-être. Tandis que la doctrine française, se désintéressant de la question, suivait aveuglément les errements du droit romain, les jurisconsultes allemands, s'engageant dans une voie diamétralement opposée, en arrivaient à déclarer que la personne morale est un être réel. C'est Beseler qui, le premier, a eu l'idée de pareille conception, ce sont surtout Gierke et Zittelman qui s'en sont faits, dans la doctrine, les fidèles champions (2).

(1) En présence de cette rédaction laconique, il est difficile de savoir si le projet adopte les vieilles théories de la personnalité fictive, ou se range aux idées nouvelles de Gierke. Un désaccord existe là dessus entre Gierke lui-même et Listz.

(2) Dans une étude dont l'objet n'est pas l'examen de la personnalité morale, nous ne pouvions songer à étudier toutes les théories qui se

La personne morale, disent-ils, n'est pas une création du droit, elle préexiste à la reconnaissance légale, et la loi ne fait que l'habiliter. A mesure que croissent les besoins humains, la nécessité du groupement se fait sentir plus impérieuse, et les associations apparaissent. C'est l'État, la plus importante de toutes, ce sont les diverses manifestations de l'instinct de sociabilité : communes, communautés taisibles, œuvres de toute sorte. Le tableau de cette évolution pourrait être intéressant à tracer, nous n'avons même pas à l'esquisser ici. Quoi qu'il en soit, ces corps naissent d'eux-mêmes, l'étude de leur éclosion constitue ce que Taine appelle « la théorie des corps spontanés (1) ». Ce n'est pas la loi qui leur ordonne de sortir du néant, c'est d'eux-mêmes, sous l'empire des nécessités de l'existence, qu'ils prennent vie et s'organisent. Mais, que sont-ils, ces corps spontanés ; ne consistent-ils pas dans

sont fait jour depuis Beseler. Beaucoup sont subtiles, comme le sont en général les productions allemandes ; leur exposé et leur réfutation sont également délicats. On les trouvera classées d'une manière rationnelle dans l'étude déjà citée de M. Georg, dans la thèse de M. Geouffre de Lapradelle, et dans l'ouvrage de M. Capitant, p. 107 et suivantes. Voici sur cette matière les principaux ouvrages à consulter :

Allemagne : Zittelman, *Begriff und Wesen der sogenannten juristischen Personen*; Andréas Heusler, *Institutionen des deutschen Privatrechts* (*Binding's Handbuch des deutschen preussischen Privatrechts*) ; Forster et Eccius, VI, § 280, I, § 19 ; Gierke, *Das deutsche Genossenschaftsrecht, die Genossenschafttheorie und die deutsche Rechtssprechung. Revue de Schmoller*, XIII, p. 248 ; Bluntschli, Rapport au Juristentag allemand. Verhandlungen des VI^ten^ Juristentags, t. I, p. 46-47 ; Italie : Silveta, Discursos al real Academia. *Vida y modo de ser de las personas morales* ; Giorgo Giorgi, *La dottrina delle persone giuridiche* ; Miraglia, *La persone incorporali nelle filosofia del diretto* ; Francesco Vigliarolo, *La persone giuridiche considerate in rapporto alla filosofia del diritto* ; Belgique, Serment, Etude sur les personnes morales dans le droit romain et dans le droit français ; Vauthier, *id.*

(1) Taine, *Origines de la France contemporaine. Revue des Deux-Mondes*, 15 janvier-1^er^ février 1888.

la simple agglomération des hommes qui les composent, ne sont-ils pas une simple unité d'agrégat analogue par exemple à un tas de cailloux ? Non, ils forment un corps nouveau, une personnalité nouvelle, « l'individualité des éléments humains qui composent le groupement s'efface, s'absorbe dans une mesure plus ou moins complète..... et un être juridique nouveau apparaît, doué d'une vie propre, et aussi d'une volonté propre, formée par le faisceau des volontés particulières qui se sont réunies » (Capitant, *loc. cit.*).

A l'appui de cette thèse, on apporte des arguments de toute sorte. Les uns tirés de l'histoire naturelle : plus on monte dans l'échelle animale, plus on assiste à ce phénomène du groupement ; chez les êtres inférieurs, chaque organe est capable de remplir toutes les fonctions ; puis la division du travail s'opère, sans toutefois présenter une individualisation bien nette ; retournez certains êtres, chez qui la muqueuse extérieure sert de peau, et la muqueuse interne d'estomac, l'estomac d'hier deviendra épiderme, et ce qui fut la peau digérera. Puis, c'est la division du travail s'accentuant ; chaque organe propre à sa fonction, et à sa seule fonction. Du groupement des cellules naît un être nouveau : il ne pourrait vivre sans estomac, sans cœur, sans intestin, et il n'est ni intestin, ni cœur, ni estomac.

D'autres arguments se tirent des mathémathiques $7 + 5 = 12$ mais $7 + 5 = (7 + 5)$ dit un auteur : 12 synthétique $= (7 + 5)$ analytique $=$ une quantité nouvelle. De même la somme de volontés individuelles $=$ une volonté nouvelle.

La psychologie fournit à cette thèse un appui et des arguments. Il est certain que le groupement d'un certain nombre d'individus ne raisonne pas, ne pense pas comme

penserait et raisonnerait chacun de ces individus pris isolément. Une sorte de fluide se dégage de leur réunion, une manière de voir nouvelle, c'est ce qu'on appelle la psychologie des foules, sujet troublant qui attire la philosophie contemporaine (1). S'il en est ainsi pour des hommes que le hasard seul a réunis, n'en sera-t-il pas ainsi à plus forte raison pour ceux qui poursuivent en commun un but arrêté : ce but, ne les influencera-t-il pas au point de modifier leur psychologie, de faire, durant leur réunion, graviter leurs pensées dans un orbite spécial, et, de toutes ces pensées diverses, réunies et associées, ne jaillira-t-il pas une pensée unique, qui sera celle de l'être moral ?

Enfin, après avoir cherché à étayer cette théorie historiquement et philosophiquement, ne peut-on pas l'étayer juridiquement ? Voilà une personne nouvelle, c'est admis ; est-ce à dire qu'elle rentrera dans le cercle des personnes régies par le droit ? Ici, pour nous, le doute et la controverse ne sont plus possibles. Une personne juridique n'est pas nécessairement une personne physique ; souvent la loi a refusé d'accorder la personnalité à des êtres vivants. Il suffit de rappeler dans les législations antiques, l'esclave, l'impubère, l'étranger ; dans les législations modernes la mort civile (art. 22, 725, 906). *Persona*, au point de vue juridique, c'est un sujet de droit ; tout être doué de raison et de volonté est susceptible d'être sujet de droit.

La théorie de la fiction d'ailleurs n'explique rien, parce qu'elle ne peut rien créer. Si le législateur reconnaît la

(1) Gustave le Bon, *Psychologie des foules* ; Tarde, *Foules et sectes au point de vue criminel*, *Revue des Deux-Mondes*, 1893 ; Sighele, *La folla delinquente*.

personne morale, c'est bien qu'elle existe, c'est bien la preuve que des droits et des obligations peuvent avoir un sujet autre qu'une personne physique. Pour que la théorie de la fiction fût exacte, il faudrait, dit M. Capitant, prouver deux choses : que la personne morale est une création pure et simple de la loi, que l'idée d'accorder des droits et un patrimoine à un être autre qu'un homme est une fiction, deux propositions également inexactes. N'est-il pas d'ailleurs étrange de voir la loi s'accorder une puissance presque divine, et créer un être nouveau? Est-il possible enfin, ne serait-il pas monstrueux, d'accorder des droits réels à un être fictif ?

Est-ce à dire que nous jugions inutile et même nuisible la reconnaissance de la personne juridique par l'État? Un mouvement paraît se dessiner en ce sens dans le droit moderne à l'égard des fondations (1). Pour nous, nous ne pensons pas que sa disparition soit une conséquence logique et nécessaire du système de Gierke. De tout temps l'État a eu le droit de repousser de son sein certains êtres constituant incontestablement des personnes juridiques. Il est nécessaire qu'il en soit ainsi, dans un intérêt de police et de sûreté générale. L'autorisation de l'État, con-

(1) En Angleterre un statut d'Elisabeth (39 Elis. ch. 5), rendu perpétuel par Jacques Ier (21 ch. 1), déclare que les hôpitaux deviennent corps politique par pure inscription en chancellerie, sans nécessité d'une charte royale (Tudor, *Law of charitable trust*, p. 115). F. Silvela indiquait ce système dans une communication à l'Académie des sciences de Madrid (*Discursos*, p. 47). V. aussi Hubert-Valleroux, *Obstacles légaux à la charité privée* (*Réforme sociale*, 1889, p. 291) ; Aug. Comas-Azcarate, *Introduction au Code chilien*, art. 946, C. civ. hollandais, art. 2, 7, 9, 13, Loi hollandaise du 28 juin 1854. Toutefois la majorité des auteurs et la jurisprudence restent fidèles à la nécessité d'une autorisation.

servée par nous, se présente alors, non comme génératrice de la personnalité juridique qui lui préexiste, mais comme reconnaissant et consacrant cette personnalité. Quelques auteurs ont proposé d'établir entre les corporations et les fondations une différence qui ne nous paraît pas fondée. Les raisons que nous avons essayé de donner à l'appui de la personnalité réelle des êtres moraux, s'appliquent, nous semble-t-il, aux unes comme aux autres. La pensée commune, distincte des pensées des membres, se rencontre chez les unes comme chez les autres.

Résumons. Avec une telle théorie, la personne morale est mise aux yeux du droit sur le même pied que la personne physique et l'article 1382 s'applique normalement à elle (1). Bien des difficultés d'application pourront se présenter. Il faudra, pensons-nous avec M. Mestre, distinguer avec soin le cas où l'acte aura été accompli par un organe de la personne morale ou par un représentant. L'acte accompli par l'organe, c'est-à-dire par la personne physique ayant qualité pour engager la responsabilité de l'être moral, rendra celui-ci responsable aux termes de l'article 1382, l'acte accompli par le représentant n'engagera cette responsabilité que dans les hypothèses où, en vertu de l'article 1384, l'acte du préposé engage le commettant. Mis en présence même d'un acte de l'organe, il faudra exiger que celui-ci ait agi dans les limites de son pouvoir et ne pas oublier que l'activité de la personne

(1) Signalons un autre mouvement, conséquence logique à notre sens de la théorie de la fiction, qui paraît se dessiner dans la doctrine. Bien des auteurs considérèrent la notion de personnalité morale comme inutile et nuisible. *Sic*, Van den Heuvel, *Situation légale des établissements sans but lucratif en France et en Belgique* ; De Vareilles-Sommières, *Le contrat d'association* ; Sainctelette, *Revue critique*, 1889.

morale est renfermée dans les limites du but pour lequel elle a été créée (1).

(1) L'Etat est incontestablement la plus importante des personnes morales, sa qualité de personne publique devait rendre difficile l'application des règles de la personnalité. Il n'encourt aucune responsabilité pour les actes de puissance. Il est au contraire responsable pour les actes de gestion. La jurisprudence base d'ailleurs cette responsabilité sur une vague idée de justice et d'équité. V. *Conflits*, 10 mai 1884, D. 1885.3.110; Cass., 1er février 1891, D. 1892.1.417. Sur la responsabilité de l'Etat, V. la remarquable étude de notre ami M. L. Roger, *De la responsabilité civile de l'Etat*.

DEUXIÈME PARTIE

ÉLÉMENT ILLICITE

Mis en présence d'un acte dommageable, accompli par une personne raisonnable, nous avons dit que cet acte ne donnera lieu à réparation que s'il est illicite. La question à laquelle cette partie de notre étude devra répondre, est donc la suivante: à quels caractères reconnaîtra-t-on qu'un acte est illicite ?

La réponse à cette question est singulièrement complexe et délicate. Il s'agit en effet de chercher quelles sont les limites du droit de chacun, dans quels cas l'auteur du préjudice pourra victorieusement répondre à la victime, qu'ayant agi dans la limite d'un droit, il est à l'abri de toute action en réparation.

GÉNÉRALITÉS. — CIRCONSTANCES ENLEVANT A L'ACTE SON CARACTÈRE ILLICITE. — HYPOTHÈSES OU L'ACTE EST TOUJOURS ILLICITE : ACTE ACCOMPLI EN VIOLATION D'UNE DISPOSITION IMPÉRATIVE.

Tout d'abord, avant d'entrer dans le cœur même de notre sujet, éliminons certaines hypothèses simples et ne présentant pas de grandes difficultés.

§ 1. — Circonstances de nature à faire disparaître le caractère illicite.

Il est certaines circonstances qui ont pour effet nécessaire de rendre licite l'acte incriminé et de faire échapper son auteur à l'obligation d'en réparer les conséquences.

Ce sont : la légitime défense, l'ordre de l'autorité légitime, l'erreur excusable, et le consentement de la victime.

De la légitime défense. — « La légitime défense consiste à empêcher par l'emploi de la force la violation d'un droit dont on est menacé (1) ». De même qu'elle efface la criminalité de l'acte, elle en efface le caractère illicite (2) : on ne peut, en effet, exiger d'un homme qu'il s'abstienne de se défendre lorsqu'il se trouve placé en face d'un danger grave et présent.

Mais la responsabilité civile comme la responsabilité pénale reparaît au cas d'excès dans la légitime défense (3).

La légitime défense, on le sait, autorise l'emploi de la force pour la défense non seulement de soi-même, mais encore d'autrui. Il n'y a aucune difficulté à ce sujet, malgré les termes de l'article 328 du Code pénal qui, moins prudent que certains Codes étrangers (art. 49, § 2, C. pén. italien), ne prévoit pas les deux hypothèses. Aussi, faut-il dire que celui qui cause du dommage à quelqu'un en préservant la vie ou les biens menacés d'une tierce personne

(1) Garraud, *Droit pénal*, t. I, p. 570.

(2) Nancy, 7 mai 1874, D. 1874.2.184 ; Besançon, 22 février 1875, D. 1876.2.116 ; Req., 24 février 1886, D. 1886.1.438 ; Angers, 21 mars 1893, D. 1894.2.559 ; Req., 26 novembre 1895, D. 1896.1. 236.

(3) Besançon, 1er mars 1893, D. 1893.2.287.

ne peut être actionné en réparation. Et nous nous rapprochons ici de l'acte de dévouement que nous examinerons plus loin. Si l'on n'a pas le devoir juridique dans notre législation de courir au secours d'autrui, au moins en a-t-on le droit, et peut-on le faire sans que personne puisse demander compte d'un acte accompli selon la loi morale (1).

De l'ordre de l'autorité légitime (2). — Un individu cause un préjudice en accomplissant un acte commandé par l'autorité légitime. Pas plus au point de vue civil qu'au point de vue pénal, il ne peut être déclaré responsable. La jurisprudence est à bon droit fixée en ce sens (3), et voici à titre d'exemple quelques-unes de ses décisions. Un maire n'est pas responsable de l'exécution d'un arrêté préfectoral entaché d'abus ou d'excès de pouvoir, le préfet constitue pour lui à ce point de vue l'autorité légitime (4); un garde champêtre n'est pas responsable de la lacération d'affiches d'un candidat, s'il excipe qu'il n'a fait qu'obéir aux ordres formels du maire (5); un particulier enfin, qui ne produit un testament que longtemps après le décès de son auteur, et cela d'après l'ordre même du testateur, n'est pas responsable du préjudice qu'il cause aux héritiers : il a obéi au testateur qui était le maître de son testament (6).

(1) L'art. 2367 C. civ. portugais prévoit expressément l'hypothèse de la légitime défense.

(2) Au point de vue pénal, V. Garraud, *loc. cit.*, t. I, p. 596.

(3) Req., 12 mai 1896, S. 1898.1.35.

(4) Req., 20 février 1878, S. 1878.1.366.

(5) Aix, 6 mai 1872, D. 1873.2.57 ; Amiens, 16 août 1878, D. 1880. 2.47.

(6) Civ. rej., 31 mars 1857, D. 1857.1.151.

Mais il faut de toute nécessité que l'acte accompli soit la conséquence naturelle et directe de l'exécution de l'ordre reçu, sinon la responsabilité apparaît. La jurisprudence l'exige avec raison. C'est ainsi que, des militaires ayant reçu l'ordre d'expulser un particulier de la zone dangereuse d'un tir, la question de savoir s'ils sont responsables des blessures que peut subir cet individu au cas où il leur résiste, est de la compétence des tribunaux administratifs (1), parce que ces faits ne peuvent se détacher de l'exécution de l'ordre ; le militaire, en effet qui, à l'occasion et sous prétexte de service commandé, se livre sur un tiers à des violences ne rentrant pas dans l'exercice de ses ordres, n'est pas à l'abri d'une action en responsabilité (2).

De l'erreur excusable chez l'agent. — Ce cas d'irresponsabilité se rattache étroitement à la notion de négligence, qu'il délimite, comme dit M. Saleilles. La négligence, en effet, ne consiste pas dans l'absence d'efforts pour éviter un acte illicite ; elle consiste dans le fait de n'avoir rien fait pour éviter un acte que l'on pouvait normalement prévoir être susceptible de produire des conséquences dommageables. Si donc on pouvait légitimement et normalement croire que l'acte serait sans conséquences préjudiciables, on ne commet pas de faute en l'accomplissant, on ne néglige rien. On devra, cela va sans dire, être très difficile sur ce point, et n'admettre qu'avec beaucoup de réserve l'erreur excusable. La jurisprudence en offre cependant quelques exemples. Un armurier vend un revolver à un individu ; celui-ci est fou et tue plusieurs personnes. Il a été décidé que l'armurier n'est en rien res-

(1) Conflits, 8 décembre 1894, D. 1895.3.96.

(2) Dijon, 20 juillet 1894, D. 1895.2.62. V. encore Cass., 18 octobre 1886, S. 1890.1.382.

ponsable, parce que, en fait, il avait plusieurs fois vendu des armes au même individu, qu'aucun malheur ne s'était produit, et que rien dans ses allures ne révélait le dérangement cérébral dont il était atteint (1). De même, n'est pas en faute le témoin qui, devant une cour d'assises, trompé par une extraordinaire ressemblance entre le coupable et une autre personne présente à l'audience, la désigne au président et la fait arrêter comme auteur du crime, si ce témoin est de bonne foi (2).

Du consentement ou de la faute de la victime (3). — *De la faute commune.* — L'individu qui a consenti à subir le dommage dont il souffre ou qui se l'est attiré par son fait est non recevable à venir ensuite en demander réparation, *quid quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire*, dit avec raison Papinien (4). C'est ainsi que la partie, contre qui un jugement a été régulièrement exécuté, ne peut demander des dommages pour le préjudice que lui cause cette exécution, si elle pouvait l'éviter par une réclamation dans les délais (5) ; c'est ainsi que le cavalier qui, en voulant en dépasser un autre, passe trop près de lui, et reçoit un coup de pied de son cheval, ne peut s'en prendre qu'à son imprudence du préjudice qu'il subit (6), ou que l'ouvrier qui néglige de se servir d'un appareil protecteur, mis à sa disposition par son patron, ne peut actionner celui-ci en réparation de l'accident

(1) Caen, 9 novembre 1880, D. 1882.2.23.

(2) Seine, 26 octobre 1898, *Gaz. Trib.*, 30 décembre 1898. V. encore Req., 7 avril 1879, D. 1880.1.8.

(3) V. Pernice, *Labeo*, II, 26 ; Proudhon, *De l'usufruit*, t. III, p. 455, n° 1587.

(4) L. 203, Dig. L. 17. V. encore Merlin, *Rép.*, V° *Couvreur.*

(5) Paris, 20 août 1853, D. 1853.2.235.

(6) Seine, 11 février 1896, *Le Droit*, 10 avril 1896.

qui lui arrive (1), de même, si une compagnie de chemin de fer doit prendre toutes les précautions pour assurer la sécurité des voyageurs, ceux-ci, de leur côté, doivent être prudents et soigneux. Ainsi le voyageur qui, malgré les avertissements d'un employé, s'appuie sur la porte de la plate-forme d'un train (2), ou s'engage en lisant sur une voie (3) et est blessé, ne peut s'en prendre qu'à lui-même de son accident. Une espèce curieuse et qui vaut d'être citée est la suivante. Un paysan crédule confie au talent d'un empirique le soin de trouver une source. Celui-ci se rend sur le terrain, et, après quelques passes et quelques cérémonies plus naïves que mystérieuses, se retire sans rien trouver en emportant le prix convenu. Actionné en responsabilité, il est relaxé des fins de la poursuite, car, dit l'arrêt, la faute doit être de nature à impressionner, et la victime s'était montrée par trop naïve (4).

Nous disons donc qu'il n'y a pas ouverture à dommage, quand celui-ci est causé par la faute même de la victime (5).

Il arrive souvent que le préjudice est dû à la fois à une faute de l'auteur de ce préjudice, et à une faute personnelle à la victime même. Notre jurisprudence décide (6),

(1) Seine, 17 juin 1896, *Le Droit*, 1er décembre 1896.

(2) Paris, 13 avril 1892, D. 1893.2.225.

(3) V. encore sur la responsabilité des Compagnies ou des voyageurs : St-Etienne, 10 janvier 1887, S. 1889.2.208 ; Amiens, 29 décembre 1881, D. 1882.2.163 ; Aix, 7 décembre 1891, D. 1896.2.299 ; Req., 7 juin 1886, S. 1887.1.227 ; Lyon, 10 janvier 1889, S. 1889.2.208.

(4) Req., 28 octobre 1895, D. 1896.1.179.

(5) V. des hypothèses de faute de la victime, Douai, 14 décembre 1846, S. 1848.2.542; Req., 8 mai 1893, D. 1893.1.349 ; Req., 31 juillet 1894, S. 1894.1.493 ; Civ. rej., 2 décembre 1879, S. 1880.1.150.

(6) V. des hypothèses de faute commune, Civ. cass., 11 novembre

et avec elle certains Codes étrangers (1), que cette situation a pour effet de conduire à une modération du taux des dommages.

La question se pose à ce sujet de savoir suivant quel principe devra être faite cette répartition. On ne devra pas se préoccuper du plus ou moins haut degré de gravité de la faute de chaque partie. On devra considérer ces fautes exclusivement par rapport au préjudice, se demander la part qui en incombe à chacune, et ce qu'il eût été, cette faute ôtée. Les tribunaux, dit avec raison M. Sourdat, « doivent arbitrer jusqu'à quel point la faute de l'un et celle de l'autre sont intervenues comme élément dans la perte, et faire supporter à chacun la valeur, proportionnellement à ce qui lui est imputable ». Et M. Muteau observe très judicieusement que la question est fort délicate de savoir quand la responsabilité doit être considérée comme partagée. « Il ne suffit pas qu'il soit constaté qu'une faute a été commise de part et d'autre, il faut nettement distinguer celle qui a été la véritable source du préjudice, de celle qui n'a été que la conséquence de celle-là ; car il peut arriver que l'auteur de la faute originaire doive être

1896, S. 1898.1.228 ; Civ. cass., 7 août 1895, D. 1896.1.81 ; Cass., 12 décembre 1893, *Pand. fr.*, 1894.1 506 ; Seine, 12 juillet 1889, *Gaz. trib.*, 21 février 1889 ; Lyon, 10 janvier 1886, *Monit. Lyon*, 10 mars 1886 ; Cass., 10 novembre 1884, P. 1885.1.220 et la note de M. Lyon-Caen ; Civ. cass., 28 mars 1900, D. 1900.1.208.

(1) « S'il y a également une faute imputable à la partie lésée, le juge peut réduire proportionnellement les dommages-intérêts, ou même n'en pas allouer du tout » (Code fédéral suisse, art. 51, § 2). « Le dommage causé ne s'estime pas toujours à la valeur réelle de la chose détruite ou gâtée, il est sujet à être réduit suivant les circonstances si le propriétaire de la chose l'a imprudemment exposée» (C. de la Louisiane, art. 2303). « Si celui qui souffre le dommage a commis quelque faute, il en supportera une part proportionnelle à cette faute » (C. serbe, art. 805).

considéré, bien qu'il n'en ait commis qu'une, comme responsable de toutes deux ».

La question de savoir quand il y a faute commune est donc avant tout une question de fait, et, de la jurisprudence, on ne peut guère tirer que des arguments d'analogie. Voici, à titre d'exemples, quelques-unes de ses décisions les plus curieuses. Un individu, qui s'introduit dans une rue dont les becs de gaz sont éteints, commet une imprudence de nature à atténuer, s'il arrive un accident, la responsabilité incombant à la compagnie pour sa négligence (1). De même, le fait d'avoir introduit un animal sur une voie de chemin de fer, étant une contravention, atténue la responsabilité du chauffeur qui a écrasé cet animal pour n'avoir pas ralenti sa marche (2). Une compagnie de chemin de fer ne doit pas permettre à un voyageur de s'asseoir sur un marchepied, mais celui-ci, en s'y asseyant, commet une imprudence (3). Voici enfin une des espèces les plus curieuses que nous connaissions. Un pharmacien se trompe dans la préparation d'un remède, le malade le prend, et son état s'aggrave. Il appelle un médecin qui, pour se rendre compte de la préparation du remède, en avale le restant. Il éprouve alors les mêmes symptômes que son malade et actionne le pharmacien en responsabilité. Celui-ci est condamné, mais le chiffre des dommages est mitigé, parce que, dit-on, le médecin est en faute d'avoir, sans nécessité aucune, avalé le remède (4).

Il est tellement exact que la question de faute commune est surtout une question de fait que, dans des hypothèses analogues, certaines décisions de justice ont trouvé la faute

(1) Nimes, 26 août 1857, D. 1858.2.5.
(2) Civ. rej., 11 novembre 1891, D. 1892.1.427.
(3) Grenoble, 19 janvier 1897, D. 1898.2.397.
(4) Seine, 31 mars 1900, *Gaz. trib.*, 1er avril 1900.

commune, tandis que d'autres ont refusé de l'apercevoir. L'individu qui se met sur le siège d'une voiture, au lieu de s'asseoir à l'intérieur, commet une faute, dit le tribunal de commerce de la Seine, de nature, en cas d'accident, à diminuer la responsabilité du conducteur (1) ; il n'en commet pas, disent les Cours de Rennes et de Paris (2). C'est donc à la justice et à la sagesse des tribunaux qu'il faut s'en remettre du soin de trancher ces difficultés d'espèces sans se préoccuper de vouloir trouver un principe autre que celui que nous avons posé : la faute de chacun ne doit être considérée que dans sa relation avec le préjudice.

La jurisprudence anglo-américaine (3), et certaines législations étrangères (4) refusent toute espèce de réparation en cas de faute commune. Cette solution, qui blesse l'équité, est inacceptable au point de vue des principes. Peut-être dérive-t-elle d'un vieux reste d'influence de l'élément pénal : les deux parties étant en faute, il semble que la faute de l'une contrebalance celle de l'autre. Mais il ne faut pas oublier que l'action née du délit civil doit être uniquement réparatrice, et dès lors, la solution de notre jurisprudence est, en doctrine comme en équité, la seule acceptable.

§ 2. — Hypothèses où l'acte est toujours illicite : acte accompli en violation d'une disposition impérative.

L'acte sera indiscutablement illicite lorsqu'il sera accompli en violation d'une disposition impérative, loi ou règlement.

(1) Trib. com. Seine, 9 février 1890, *Gaz. trib.*, 1895.1.338 ; Trib. com. Seine, 7 mars 1894, *Gaz. trib.*, 1895.1.503.

(2) Paris, 8 janvier 1895, D. 1895.2.288 ; Rennes, 23 janvier 1899, D. 1899.2.212.

(3) Fromageot, *loc. cit.*, p. 49, note 3.

(4) C. com. italien, art. 632, C. com. hollandais, art. 535.

Acte prévu et puni par la loi pénale. — Le plus souvent, presque toujours, un acte prévu et puni par la loi pénale causera un préjudice matériel ou moral à un individu déterminé : l'assassinat par exemple causera le préjudice le plus grave : la perte de la vie ; le viol, le faux, et, dans le domaine des délits, le vol, les coups et blessures, causeront des dommages de plus ou moins grande étendue. La victime de ces dommages n'a rien à prouver contre leur auteur au point de vue du caractère illicite. Ce caractère découle du fait que l'acte est interdit par la loi pénale. Il est évident que, pas plus au point de vue civil qu'au point de vue pénal, on n'a le droit de faire ce que la loi interdit, et le particulier lésé par un crime est légitimement fondé à obtenir réparation du tort qu'il a subi, comme la société du trouble dont elle souffre. La personne blessée volontairement, le volé, obtiendront donc de leur agresseur, de leur voleur, des dommages qui seront autant que possible l'exacte représentation du préjudice subi.

Depuis l'introduction en France du droit de vote, nos législateurs se sont occupés, à diverses reprises, d'assurer la liberté, la légalité et la sincérité des suffrages. Les articles 109 à 113 du Code pénal, complétés par la loi du 15 mars 1849, le décret du 2 février 1852, les lois enfin du 2 août et du 30 novembre 1875, du 5 avril et du 9 décembre 1884 forment une espèce de Code sur la matière. Des peines plus ou moins sévères sont édictées contre ceux qui se laissent ou se font attribuer indûment la capacité électorale, qui détournent ou ajoutent dans les urnes des bulletins de vote, qui falsifient ces bulletins, qui empêchent les citoyens de voter librement (1). Tous ces faits, par cela seul qu'ils sont incriminés pénalement, donneront ouver-

(1) V. sur ce point Garraud, *loc. cit.*, t. III, p. 342, 358.

ture à dommages au profit de celui qui en aura souffert un préjudice. Le candidat qui aura perdu des voix par suite de ces manœuvres, l'électeur qui aura vu son droit de vote entravé, pourront actionner en justice les auteurs de ces actes qui seront illicites civilement par ce seul fait qu'ils le sont pénalement (1).

Nous en aurions assez dit sur ce sujet s'il ne nous restait à examiner certains actes qui, incriminés pénalement, peuvent néanmoins présenter des difficultés au point de vue de la responsabilité civile de leur auteur, par ce fait qu'on peut les considérer comme ayant été librement acceptés par ceux qui en ont été victimes. Nous voulons parler du duel, ou des mutilations et du meurtre commis sur des personnes consentantes. Nous savons que, lorsque l'acte illicite, quel qu'il soit, a été accepté par la victime, celle-ci ne peut actionner son auteur en réparation d'un dommage, qu'elle a par avance accepté. Dès lors, la question s'est posée de savoir si le duelliste blessé, ou l'individu mutilé de son consentement, ont le droit de saisir les tribunaux d'une action en réparation.

Du Duel (2). — Il est généralement admis aujourd'hui en jurisprudence, sinon en doctrine, que le duel est puni par la loi pénale. Nous n'avons pas à discuter ici le plus ou moins de fondement de cette idée fortement critiquée par d'excellents esprits et d'éminents juristes. L'acceptant comme vraie, nous nous demandons seulement, si le con-

(1) Il pourra être parfois très difficile, dans le délit d'escroquerie par exemple, de savoir si les faits présentent le caractère du délit, du dol criminel, ou seulement ceux du dol civil. Cette question nous entraînerait trop loin, et nous ne croyons pas utile de la traiter. V. Planiol, *Dol civil et dol criminel*, *Revue critique*, 1893.

(2) Sur le duel au point de vue pénal, V. Garraud, *loc. cit.*, t. IV, p. 616, 629 et les autorités auxquelles il renvoie.

sentement au duel de l'individu tué ou blessé, rend irrecevable une demande en dommages.

La jurisprudence s'est prononcée pour la négative et les raisons qu'elle invoque sont ramenées avec une grande netteté et une grande précision dans un arrêt rendu par la Cour d'assises de Seine-et Oise à propos d'une affaire célèbre, le duel de Grammont-Caderousse.

« Attendu que le duel est un acte contraire à la religion, à la morale et à la paix publique ; que la prétendue convention de duel de laquelle on voudrait faire résulter pour l'une ou l'autre partie un cas de légitime défense est un fait illicite, une atteinte au droit de la puissance souveraine, de qui émane toute justice, une violation du principe, base de toute société policée, qu'il n'est permis à personne de se faire justice à soi-même.

« Considérant dès lors que le recours aux armes, pour venger une injure réelle ou prétendue, constitue, quel qu'ait été le provocateur, une faute commune aux deux parties, et pouvant donner lieu à l'application de l'article 1382 ».

Cet arrêt ayant été entrepris, la Cour de cassation, sur le rapport de M. le conseiller Nouguier, le confirmait peu après (1). Il y avait cependant dans l'espèce une réponse négative du jury, mais il est bien évident que, par suite de l'organisation particulière de notre justice criminelle, le verdict d'acquittement ne constituait en rien la chose jugée.

C'est par la même raison que M. Valette justifie l'allocation de dommages à la veuve ou aux enfants du duelliste tué. « Tout le monde, dit le très éminent professeur, trouve fort naturel que l'auteur de l'homicide commis en duel.

(1) Crim. rej., 20 février 1863, D. 1864.1.99.

soit condamné à des dommages-intérêts au profit de la veuve ou des parents de l'homicidé ; et pourtant où voir, en ce cas, le principe d'une action en dommages-intérêts, si ce n'est dans l'existence d'un acte illicite, d'une faute, qui est imputable à son auteur (1) ».

On le voit, c'est toujours l'application de la même idée : l'acte, par cela seul qu'il est pénalement punissable, est illicite *en soi*, et donne ouverture à dommages malgré le consentement de la victime qui n'a pu consentir à une violation de la loi. Aussi, le fait que le blessé est le provocateur ne fera-t-il pas disparaître le droit à dommages (2).

La jurisprudence est même allée plus loin : à une époque où elle ne voyait pas un délit pénal dans le duel, elle y voyait cependant un délit civil donnant ouverture à dommages-intérêts au profit, sinon de la victime, au moins, au cas de mort, de sa femme et de ses enfants. « Lors même, dit la Cour de cassation, que le prétendu consentement du duelliste aux chances défavorables du duel, pourrait lui être opposé, s'il venait demander des dommages-intérêts pour les blessures qu'il aurait reçues, ce consentement ne saurait priver sa femme et ses enfants des droits que la nature et la loi leur assurent et qu'ils réclament directement, et en leur propre nom, pour le préjudice personnel qu'ils éprouvent (3) ».

Cette solution nous paraît exacte, si on la renferme dans les limites où l'a renfermée la Cour. Aussi ferions-nous plusieurs distinctions : si le duel n'est pas un délit pénal,

(1) Valette, *Revue critique*, 1857, 1858 (t. XI). V. encore Flandin, *Revue critique*, 1863 (t. XXII).

(2) Bordeaux, 5 avril 1852, S. 1852.2.421.

(3) Civ. rej., 29 juin 1827. C. d'assises Basses-Pyrénées, 15 août 1837, Dalloz, *Rép.*, V° *Duel*, n° 105 ; Req., 30 juin 1836, sur les conclusions de Dupin, D. 1836.1.73.

la victime est irrecevable à demander des dommages, parce qu'elle a accepté les conséquences de l'acte (1).

Mais cette acceptation n'enlèvera pas aux parents du duelliste tué le droit d'obtenir réparation, à condition toutefois qu'ils invoquent pour justifier leur action un préjudice *personnel*. S'ils agissent comme héritiers de leur auteur, ils doivent être repoussés : ils n'ont pas plus de droit que celui qu'ils représentent. C'est là une proposition que nous nous contentons de poser *a priori*, nous la justifierons plus tard.

Disons enfin que l'on ne saurait trouver dans la légitime défense un moyen de repousser l'action en dommages : il est unanimement admis au point de vue pénal, qu'il n'y a pas légitime défense, là où il y a deux agresseurs, ayant consenti l'un et l'autre à l'agression, et c'est bien l'hypothèse du duel.

Meurtre ou blessures accomplies du consentement de la victime. — « Les mutilations pratiquées par un tiers du consentement de la victime, rentrent dans les termes des articles 309 et suivants du Code pénal. Le consentement de la personne envers laquelle une infraction a été commise ne fait pas disparaître la criminalité intrinsèque du délit, et l'agent invoquerait en vain le brocard *volenti non fit injuria* (2) ». Il en est de même du meurtre. Dès lors, il ne nous reste plus qu'à appliquer notre principe et à dire qu'il y a en ce cas ouverture à dommages. Ce sera par exemple un conscrit qui actionnera l'empirique qui,

(1) Pour la jurisprudence belge, cette acceptation aurait pour conséquences une simple diminution du taux des dommages. Liège, 5 mai 1838, Pas. 1838.2.115 ; Liège, 24 octobre 1888, Pas. 1889.2.51.

(2) Garraud, *loc. cit.*, t. IV, p. 679.

de son consentement, aura pratiqué sur lui des mutilations pour le faire échapper au service militaire.

Une dernière question peut toutefois se poser dans les hypothèses que nous examinons. S'il n'y a pas consentement valable de la victime, n'y a-t-il pas du moins faute commune ? Nous serions assez porté à l'admettre.

La victime, au cas de duel ou au cas de mutilation pour échapper au service militaire, a, en effet, violé la loi pénale. C'est une faute, et la conséquence en sera une diminution du taux des dommages. Cette solution, qui nous semble juridique, nous paraît aussi très acceptable en équité. Elle corrige heureusement ce qu'a d'un peu choquant, l'action intentée par un individu pour faire disparaître un dommage qu'il a en somme accepté, et auquel il a consenti.

De même, une tentative d'acte délictuel suffirait à elle seule, d'après nous, à légitimer une action en dommages, s'il en résultait un préjudice. L'auteur de l'acte, sans doute, n'est pas arrivé à ses fins, mais son intention était bien de violer la loi pénale, son intention donc était illicite. Ainsi, sera passible de dommages-intérêts, celui qui aura tiré un coup de pistolet sur une personne, même s'il ne l'a pas atteinte (1).

Nous n'en dirons pas plus long sur l'hypothèse où le délit civil constitue un délit pénal. Une remarque générale nous paraît cependant nécessaire. Nous avons développé cette idée que l'acte pénalement incriminé est par lui-même illicite, et que le consentement de la victime ne

(1) Cour d'assises de la Seine, 17 juin 1845, Dalloz, *Rép.*, V° *Inst. crim.*, n° 84 ; *Contrà*, Hélie, II, p. 347.

met pas son auteur à l'abri d'une réparation civile. N'est-ce pas là une preuve encore que la séparation entre les éléments pénal et réparateur n'est pas absolue ; n'est-ce pas un lien, ténu sans doute, mais existant, par lequel la réparation tient encore à la peine ?

Inobservation d'un règlement. – Un règlement légalement promulgué constitue une loi pour ceux qu'il vise et s'impose d'une façon absolue à leur observation. S'ils y contreviennent, ils peuvent être punis de peines plus ou moins fortes. Aussi dirons-nous que, si de cette inobservation résulte un préjudice pour quelqu'un, ce préjudice devra être réparé par celui qui a contrevenu au règlement (1). Ici encore, l'acte est illicite en soi, parce qu'il a été accompli en violation d'une sorte de loi, et il suffit à la victime d'établir le caractère obligatoire du règlement, et de prouver que, s'il eût été observé, le préjudice eût été évité (2). Ce sera par exemple, une Compagnie de chemin de fer qui aura négligé de fermer ses portières (3), ou un charretier qui n'aura pas tenu la gauche de la route (4), etc.

(1) Crim. rej., 9 août 1878, S. 1879.1.286 ; Civ. cass., 20 août 1879, S. 1880.1.55 ; Paris, 10 août 1895, sous Req., 16 avril 1896, S. 1898. 1.36 et la note. Trib. corr. Seine, 11 juillet 1899 ; *Gaz. trib.*, 1900. 2.3.

(2) Req., 15 juillet 1896, D. 1898.1.141 ; Besançon, 14 mars 1894, D. 1895.2.284 ; Conseil d'Etat, 4 février, 18 mars 1898, S. 99.3.2 et la note de M. Hauriou.

(3) Béthune, 4 mai 1899, *Gaz. trib.*, 1899.2.348. Un jugement récent du tribunal de Narbonne a décidé, à bon droit selon nous, qu'un horaire dûment homologué constitue un règlement obligatoire pour la Compagnie. Narbonne, 14 mars 1900, *Mon. jud. du Midi*, 1er juillet 1900.

(4) Angers, 29 juillet 1899, *Gaz. Pal.*, 1899.2.536.

La seule différence qui sépare cette hypothèse de la précédente, c'est qu'ici au lieu d'être en présence d'une loi obligatoire pour tous, nous ne sommes en présence que d'un règlement obligatoire pour quelques-uns, et qui ne peut rendre illicite par lui-même l'acte d'un individu auquel il ne s'applique pas. La Compagnie de chemin de fer, par exemple, obligée de fermer ses portières, est responsable par cela seul de l'accident causé par leur non-fermeture. Si, au contraire, un accident arrivait dans une voiture de place, par suite de portières mal fermées, la victime (la chose en fait ira de soi, nous parlons ici théoriquement) aurait à prouver l'imprudence ou la négligence du cocher. Ou encore, le fait de ne pas tenir la gauche, ne constituerait pas une faute pour un piéton, ce règlement n'étant obligatoire que pour les voitures.

Laissant de côté ces hypothèses spéciales, où le caractère illicite de l'acte apparaît à première vue, il nous faut maintenant, mis en présence d'une action qui, n'étant d'une part, ni une infraction à la loi pénale, ni un manquement à un règlement, ne trouve pas d'autre part sa justification dans les diverses circonstances que nous avons passées en revue, rechercher dans quels cas cette action devra être déclarée illicite et engagera la responsabilité de son auteur.

La doctrine déclare avec unanimité que, pour qu'un acte soit illicite, il doit présenter un double caractère : atteindre autrui dans un droit acquis, et, être accompli par son auteur, sans que celui-ci puisse invoquer comme excuse qu'il a agi dans l'exercice d'un droit. L'acte illicite, dit Marcadé, consiste dans tout fait qui présente une violation du droit d'autrui, une infraction à un devoir, et ne

constitue pas l'exercice d'un droit (1). Dans un intérêt de plan, nous accepterons *a priori* cette division, quitte à en justifier par la suite le bien fondé général, et à montrer, s'il y a lieu, la part d'erreur et d'exagération qu'elle peut renfermer.

(1) Marcadé, t. V, ch. 2.

SECTION I

ACTE ACCOMPLI SANS DROIT.

Il est bien évident que celui qui pourrait abriter son acte derrière cette explication qu'il n'a fait qu'user de son droit, serait à l'abri de toute réclamation.

Neminem lædit qui jure suo utitur.

Ce brocard, qui, à notre connaissance du moins, ne se trouve, ainsi rédigé, dans aucun texte du Corpus, mais qui n'est en somme que la simplification proverbiale et populaire du fameux passage de Gaius : *nullus videtur dolo facere, qui jure suo utitur* (1), se rencontre constamment sous la plume des juristes et des théoriciens du droit, et l'on n'oublie jamais de le citer quand il s'agit d'affirmer le caractère absolu et intangible du droit ou plutôt *d'un* droit. Celui qui use d'un droit ne lèse personne ; conséquence : si, en exerçant un droit, que je suppose par définition m'appartenir vraiment et sans conteste, je cause à autrui un préjudice, tant pis pour autrui. La victime n'aura droit à aucune réparation. Elle a, elle aussi, des droits, elle profite tout à son aise des privilèges et des multiples avantages qu'ils lui confèrent, qu'elle supporte, en retour et comme contre-partie, les rares préjudices que peuvent occasionnellement lui causer les droits d'autrui. Il serait étrange que le simple exercice d'un droit puisse être pour moi créateur de dommages-intérêts, et que, par cela seul

(1) L. 55, Dig., L. 17.

que j'ai agi dans la limite légale de mes facultés juridiques, je sois tenu à réparer le préjudice que j'ai causé à autrui. C'est ainsi que j'ai le droit, moi propriétaire, de faire sur ma propriété tout ce qu'il me plaira : je puis y planter un rideau d'arbres qui coupera la vue au voisin, je puis y faire des fouilles qui tariront les sources dans l'héritage limitrophe, ou qui ébouleront les terres d'à côté. Et mon voisin n'aura rien à me dire : j'exerce mon droit. Par suite de cette inviolabilité de mon droit, je puis encore impunément priver mon voisin de grands avantages, je puis lui interdire de passer sur mon terrain et l'obliger à faire peut-être pour rentrer chez lui un long détour par des chemins dangereux ; je puis encore, ayant chez moi des chiens hargneux et méchants, les lâcher dans mon enclos, ou creuser des fossés, et tendre des pièges à loups. Tout cela, c'est mon droit qui me le rend possible. Que si d'autre part une seule atteinte, même légère et théorique, était apportée à ce droit, je pourrais, d'après un auteur, demander la réparation du tort qui m'a été causé par ce seul fait qu'on a touché à mon droit. Le droit est inviolable, il couvre et sauvegarde tous les actes que l'on accomplit à l'abri de son intangibilité : *neminem lædit qui jure suo utitur*.

C'est là la théorie, c'est celle que défendent, même en pratique, quelques juristes et non des moindres. Et cependant, cette théorie extrême, absolue, paraît s'altérer singulièrement dans la pratique. Depuis longtemps déjà, presque depuis la rédaction du Code, la jurisprudence, dans des espèces d'ailleurs particulières et rares, admet qu'il est, à l'exercice d'un droit, des limites et des bornes, que l'on ne peut, sous couleur d'exercer une faculté légale, causer à autrui tel dommage que l'on veut, qu'à côté de l'exercice normal du droit, il y a son abus, et que, si l'exer-

cice en est sacré et intangible, l'abus en est répréhensible et punissable. Le mouvement a commencé timide et modeste, c'est dans le domaine de la chicane que se sont montrées ses premières manifestations. Révoltées par des procès iniques, dont la mauvaise foi éclatait à tous les yeux, les Cours ont sans hésiter prononcé des dommages pour indemniser ceux qu'on avait injustement traînés en justice. Elles étaient encouragées dans leur attitude par le souvenir des lois romaines du Bas-Empire, par les peines du plaideur téméraire, et par les édits des rois de France. Puis, le mouvement s'est accentué sous l'influence de certaines idées politiques et sociales que nous essayerons de dégager ; on s'est fait du droit une conception moins rigide, la théorie de l'abus du droit s'est étendue, mais sans oser encore cependant prendre une forme générale et scientifique. Enfin, la doctrine s'est émue. Depuis quelque temps, c'est une théorie à l'ordre du jour que celle, si délicate, que nous nous proposons d'étudier. Les hauts magistrats, les professeurs ont dit leur mot, mot hardi et savant sans doute, mais que nous regrettons de trouver souvent un peu trop rapide. La jurisprudence et la doctrine sont encore un travail, il s'agit de trouver la formule scientifique. Quant à la donnée du problème, elle est simple et nous la formulerions ainsi : quand et à quelles conditions celui qui exerce un droit peut-il être tenu de réparer envers autrui le préjudice causé par l'exercice de ce droit ? Mais la solution est loin d'être aussi facile. Ce n'est pas seulement une question pratique qui se pose ici, c'est aussi et avant tout une question de haute technique juridique ; il faut, pour pouvoir la résoudre, se demander, entrant un peu dans la philosophie du droit, ce qu'est un droit, quel est son fondement, comment le droit de chacun est limité par celui d'autrui.

CHAPITRE PREMIER

HYPOTHÈSES JURISPRUDENTIELLES D'ABUS DU DROIT.

Il nous paraît bon, avant de tenter cette étude, d'examiner les diverses espèces où la jurisprudence a essayé d'introduire la notion d'abus du droit. Nous analyserons les décisions de nos divers tribunaux, nous essayerons ensuite de les grouper, de les synthétiser, de voir, derrière les espèces, le principe qui les justifie. Peut-être alors nous sera-t-il possible, aidés par les quelques efforts que la doctrine a déjà faits dans ce sens, de voir ce que doit être, au point de vue scientifique, la théorie de l'abus du droit.

Les efforts de la jurisprudence se sont principalement exercés dans cinq hypothèses : 1° droit de propriété ; 2° concurrence déloyale ; 3° procès téméraires et chicane ; 4° louage de service à durée indéterminée ; 5° droit de grève et syndicat professionnel. Nous allons essayer de la suivre dans ces divers domaines.

§ 1. — De l'abus du droit de propriété (1).

S'il est un droit qui se présente avec un caractère absolu, c'est bien le droit de propriété. Il a passé dans notre Code

(1) Ihering, *Des restrictions imposées aux propriétaires fonciers dans l'intérêt des voisins* ; Destrais, *De la propriété et des servitudes en droit romain* ; Laurent, *Droit civil*, t. VI ; Aubry et Rau, *Dr. civil*, t. II ; Guillouard, *Des dommages causés aux locataires par le fait du propriè-*

à peu près tel qu'il était en droit romain, et, malgré les efforts des écoles dissidentes, malgré les attaques dont il a été souvent l'objet, il reste encore chez nous ce qu'il était à Rome, le vieux *jus Quiritium*. *Utendi*, *fruendi et abutendi*, ses trois éléments constitutifs embrassent en somme toutes les manières dont on peut user d'une chose : lorsqu'on en a joui, qu'on en a retiré les fruits, qu'on en a enfin, au gré de son caprice, abusé, la diminuant ou la détruisant volontairement, que reste-t-il à la liberté du propriétaire ? C'est en ce sens qu'on a pu écrire « ramenez l'idée de liberté des hauteurs de la métaphysique abstraite sur le domaine de la réalité positive, elle y prendra une forme nouvelle et un nom nouveau : elle s'appellera la propriété » (1). La propriété n'est en somme que la visibilité de la liberté.

Ce droit qui, lorsqu'il s'exerce sur un fonds de terre, s'étend jusqu'aux enfers et monte jusqu'aux étoiles, qui, loin de se limiter à la couche de terre cultivable, embrasse encore tout ce qui se trouve dans le prolongement du plan idéal vertical, dressé des frontières du domaine, est-il possible d'en abuser, peut-on concevoir que celui qui l'exerce outrepasse jamais ses droits, et le propriétaire peut-il, par un fait de sa propriété, être déclaré débiteur de dommages-intérêts ? Rechercher cela, c'est en somme rechercher quelles restrictions les usages des honnêtes gens, et en particulier ce qu'on appelle les obligations du voisinage, et parfois le quasi-contrat du voisinage, imposent à l'exercice du droit de propriété foncière.

Tout d'abord, et avant d'entrer dans la question, faisons

taire voisin, *Revue critique*, 1884; Capitant, *Des obligations de voisinage et spécialement de l'obligation qui pèse sur le propriétaire de ne causer aucun dommage au voisin. Revue critique*, 1900.

(1) Fouillée, *L'idée moderne du Droit*.

remarquer qu'à aucune époque le droit de propriété n'a été pratiquement aussi absolu qu'il apparaît en théorie. Fatalement, du jour où les hommes se sont constitués en société, la collectivité a eu elle aussi des droits, qui sont venus s'opposer à ceux individuels de chacun de ses membres. Dès lors s'est posé un problème, le plus grave de tous ceux que recèle le droit : comment concilier les droits de l'individu et les droits de la collectivité, et, s'il y a lutte, qui doit céder et quand. Ce problème, il est à la base de toutes les relations juridiques et doit s'imposer à l'attention de toute société organisée. Aussi, lorsqu'un droit individuel est devenu une entrave au développement harmonieux et logique de la collectivité, ce droit individuel cède-t-il bientôt. La propriété a suivi la règle commune, elle a souvent capitulé (1). Nous n'avons pas à faire ici l'histoire, ni l'énumération détaillée de toutes ces capitulations, nous en indiquons seulement en passant quelques-unes. C'est par exemple la plus grave et, si l'on y regarde de près, la plus exorbitante de toutes : l'expropriation pour cause d'utilité publique. C'est encore la législation sur les mines qui, au nom des intérêts de tous, accorde à l'État le droit de donner la mine à exploiter à telle ou telle personne, sauf l'indemnité au propriétaire dépossédé (2). Ce sont les règlements municipaux fixant dans certaines villes la hauteur des édifices, règlements que la Cour suprême a déclarés légaux, décidant que le droit du

(1) La propriété doit se concilier avec les exigences réciproques, qu'entraîne toute société organisée, dit M. le procureur général Merdach de ter Kieler. Cass. belge, 1er juillet 1895, S. 1896.4.31.

(2) A Rome déjà, l'Etat s'arrogeait le droit d'aller prendre chez les particuliers les matériaux à lui nécessaires pour ses travaux hydrauliques, et on ne pouvait se refuser à les lui vendre (Frontin, *Comm. des aquæduct.*, art. 125).

propriétaire cédait devant l'intérêt qu'avait la collectivité à posséder des rues claires et bien aérées (1).

Ce ne sont là que des exemples. Nous n'avons pas la prétention de traiter une question qui ne rentre pas dans le cadre de notre sujet. Nous voulions simplement indiquer que le droit de propriété, si absolu soit-il, ne se voit pas moins obligé de céder parfois devant l'intérêt social. Mais ce sont là ce qu'on appelle des restrictions *légales*, essentiellement limitatives, le principe reste toujours que « selon le droit naturel et la loi civile, tous les biens sont libres en les mains de ceux qui les possèdent légitimement (2) ».

A côté de ces restrictions légales, auxquelles il faut joindre les servitudes, qui démembrent presque complètement la propriété, à côté des restrictions qui peuvent naître des diverses conventions issues du libre jeu des volontés humaines, il en est d'autres qui résultent du voisinage.

Du seul fait que deux propriétés sont voisines, que deux héritages sont limitrophes, résultent fatalement des relations entre ces fonds et ces héritages. Ce sont par exemple les arbres du fonds A qui empiéteront sur le fonds B, les fruits du fonds B qui tomberont, poussés par le vent, sur le fonds A. Ou bien, alors que l'un des deux propriétaires sera un simple cultivateur, l'autre installera sur son fonds une puissante usine, et enverra de la fumée et des odeurs nauséabondes chez le voisin, qu'il empêchera de dormir par le bruit de ses marteaux-foulons. Ou bien, dans l'intérieur d'une ville, un propriétaire louera son local à un café concert, à un bal public, mieux encore à un proxé-

(1) Cass., 30 mars 1827, D. *Rép.*, V° *Communes*, n° 866.

(2) Cass., 15 mars 1837, D. *Rép.*, V° *Domaines engagés*, n° 34. V. ces restrictions au droit de propriété fort bien étudiées dans Aubry et Rau, *loc. cit.*, § 193.

nète. Dans tous les cas, il résultera de ces divers actes une gêne très grande et très préjudiciable pour le voisin. Pourra-t-il demander réparation de ce préjudice, ou bien son adversaire sera-t-il fondé à lui faire cette brève réponse : j'ai agi dans l'exercice de mon droit? En un mot, quand le droit de propriété est-il suffisant, quand est-il insuffisant, à garantir des conséquences du préjudice causé au voisin ?

D'une manière générale et normale, le voisinage amène avec lui une foule de petits inconvénients sans grande portée. C'est le vent qui entraîne chez le voisin des fumées légères, ce sont des herbes sèches brûlées aux champs, qui lui envoient pour quelques instants une odeur peu agréable. Ces inconvénients ont pour caractère principal d'être essentiellement réciproques. Mon voisin me les a fait supporter hier, c'est moi qui les lui infligerai demain. Si j'allais solliciter contre lui des dommages, on me débouterait à bon droit, me disant précisément que, victime aujourd'hui, je serai demain auteur du préjudice (1). En présence de deux propriétaires d'égale force, la loi n'a raisonnablement pas à intervenir, ils sont de taille à régler eux-mêmes leurs affaires. Mais supposons à présent que, tandis que le propriétaire A reste ce qu'il était, un particulier, un petit agriculteur, B grandit démesurément; il devient un industriel, un usinier. Dès lors, les petits inconvénients qu'avait à supporter A grandissent démesurément eux aussi. Ce n'est plus un peu de fumée qu'il reçoit, ce sont des tourbillons acres et épais qui le gênent, qui noircissent tout chez lui, ce n'est plus une passagère mauvaise odeur qui lui est imposée, c'est une pestilence.

(1) Civ. cass., 27 novembre 1844, S. 1844.1.811 ; Agen, 7 février 1855, S. 1855.2.311.

L'équilibre est rompu, il ne peut plus rendre ce qu'il supporte, il a droit à des dommages ; il y a, dit la jurisprudence, abus du droit de propriété. Il faut, dit un arrêt, distinguer les inconvénients ordinaires et excessifs du voisinage, « cette distinction entre l'usage et l'abus de la propriété répond encore sous une autre forme à l'idée de faute. Le choix de l'emplacement et du quartier, le mode d'aménagement des ateliers, l'isolement nécessaire ou la continuité, tout un ensemble de conditions de nature à concilier l'intérêt du fabricant, l'intérêt de la société et l'intérêt des tiers, sont les faits dont l'examen se résout en la constatation d'une faute » (1).

Nombreux sont les arrêts accordant des dommages-intérêts aux voisins d'une usine, les uns pour réception de fumée (2), les autres pour mauvaises odeurs (3), ou émanations délétères (4), d'autres encore pour bruit (5), d'autres enfin par suite d'un dépôt de matières fétides (6). Dans les villes ce sera le voisinage d'un bal public (7), dont le tapage incommodera les voisins ou l'établissement d'un théâtre (8), qui aura pour résultat de causer un stationnement et des allées et venues gênantes.

(1) Civ. rej., 19 juillet 1870, S. 1871.1.9.

(2) Req., 14 juillet 1875, S. 1875.1.352 ; Req., 3 juillet 1887, D. 1888.1.39 ; Req., 21 juillet 1887, D. 1887.1.391 et la note ; Paris, 19 avril 1893, D. 1893.2.431.

(3) Req., 17 juillet 1845, S. 1845.1.825 ; Civ. rej., 8 juillet 1857, S. 1858.1.305.

(4) Req., 21 juillet 1887, D.1887.1.391 ; Nîmes, 30 avril 1895,D.1895. 2.335.

(5) Montpellier, 20 février 1850, D. 1850.2.56 ; Orléans, 22 novembre 1889, D. 1891.2.120 ; Civ. rej., 20 janvier 1891, D. 1891.1.154.

(6) Cass., 8 juin 1857, S. 1858.1.105. Art. 906, C. civ. allemand. Dans l'ancien droit : Parlement de Provence, 1er février 1577, 20 mai 1675. H. de Boniface, t. III, l. II, t. I, ch. 2.

(7) Req., 17 avril 1872, S. 1872.1.76.

(8) Req., 24 avril 1865, S. 1866.1.169 ; Encore, Cass., 5 décembre

Mais, dans toutes ces espèces, ce qui frappe au premier abord, c'est cette constatation que toujours le demandeur en dommages est dans l'impossibilité, le voulût-il, de rendre à l'auteur du préjudice le dommage qu'il a subi. Il y a toujours entre eux deux une très sensible différence de force et de puissance. Une rupture s'est produite dans l'équilibre qui doit régner entre les divers ayants droit, cet équilibre, la jurisprudence le rétablit.

L'importance accordée par la jurisprudence à cette égalité entre les divers ayants droit, éclate bien dans l'espèce suivante. On admet unanimement qu'un propriétaire a le droit, en faisant chez lui des fouilles, de couper les sources de son voisin, et qu'il ne lui doit de ce chef aucune indemnité. C'est par suite de l'exercice d'un droit que le préjudice a été subi. Nombreux sont les arrêts qui ont posé et appliqué ce principe aujourd'hui immuable (1). Mais supposons que l'auteur du dommage grandisse ; qu'au lieu d'être un simple particulier, il soit une puissante Compagnie de chemin de fer. Par le fait de cette différence, l'équilibre est rompu et la jurisprudence essaie de le rétablir par une allocation de dommages. On a alors les arrêts accordant des dommages-intérêts au particulier privé de sa source par l'établissement d'un tunnel (2).

1887, *Revue des Mines*, 1887, 350 (cours d'eau souillé par des produits industriels), Bruxelles, 5 juillet 1854, Pas. 1855.2.83 (puits corrompu par les infiltrations d'une savonnerie).

(1) Civ. rej., 29 novembre 1830, S. 1831.1.110 ; Civ. cass., 4 décembre 1849, S. 1850.1.33 ; Req., 3 février 1857, S. 1857.1.469 ; Req., 25 octobre 1886, S. 1887.1.373 ; V. Daviel, *Des cours d'eau*. En droit romain, V. L. 1, § 12, D. XXXIX, 3.

(2) Cons. d'Etat, 11 mai 1883 ; Lebon, 479 ; C. d'Etat, 16 mars 1870, Lebon, 307 ; C. d'Etat, 20 mars 1874, Lebon, 277; C. d'Etat, 14 décembre 1877, Lebon, 977 ; V. Periquet, *Traité des travaux publics*, II, 981.

On en arrive même à punir l'auteur du dommage en l'absence de toute faute. C'est ainsi qu'une compagnie de chemin de fer a été dé-

Une autre remarque qui s'impose lorsqu'on examine avec attention les décisions de la jurisprudence est la suivante. Le même acte, accompli de la même manière, pourra, suivant les circonstances extérieures de la cause, être ou n'être pas générateur de dommages-intérêts. Par exemple, le même bruit le sera s'il a lieu dans un quartier élégant, dans un quartier de luxe, et ne le sera pas s'il a lieu dans un quartier industriel. C'est ce qu'indique très nettement un arrêt de la Cour de cassation.

« Attendu que le plan sur lequel les maisons ont été bâties, leur distribution intérieure, et les jardins qui y sont attachés, tout annonce qu'elles ont été destinées à servir de demeures et même de lieu de retraite à des personnes aisées et que le bruit doit nécessairement écarter, qu'ainsi aucune assimilation n'est admissible entre le bruit qui se fait entendre dans ces maisons et celui qui règne habituellement dans certains quartiers de la capitale (1) ».

De même, les exhalaisons, les fumées seront jugées moins sévèrement dans une ville industrielle que dans une capitale qui vit surtout par ses étrangers et son luxe (2).

La raison qui décide la jurisprudence, se comprend facilement. Dès que l'acte a pu être normalement prévu par le voisin, celui-ci n'a rien à dire. S'il est venu par

clarée responsable de l'incendie de meules de paille, causé par les flammèches échappées de ses locomotives, et cependant aucun moyen d'éviter ces flammèches n'était connu. Seine, 23 décembre 1897, *Gaz. Trib.*, 2e partie, 1898.1.215.

(1) Civ. cass., 27 novembre 1844, S. 1844.1.811.

(2) Cass., 27 novembre 1844, D. 1845.1.13 ; Douai, 30 mai 1854, D. 1855.2.26 ; Jurisp. belge, Bruxelles, 20 juin 1831, Pas. 1831, p.160 ; Gand, 18 avril 1834, Pas. 1834.2.95 ; Gand, 3 décembre 1863, Pas. 1863.2.240 ; Bruxelles, 14 février 1865, Pas. 1866.2.163.

exemple s'établir dans un quartier industriel, il sait qu'il s'expose à un certain nombre d'inconvénients, dont il serait ensuite mal venu à se plaindre. S'il s'est au contraire, vieillard faible et malade, établi dans un quartier tranquille et que, postérieurement, s'établisse une usine dans ce quartier, l'ordre tout entier de sa vie est changé, un événement imprévu se glisse dans son existence ; l'usinier exerce un droit sans doute, mais un droit qu'on pouvait normalement s'attendre à ce qu'il n'exerçât pas. C'est assez pour la jurisprudence ; le droit à dommages est né. Et ce changement, cette modification dans l'exercice normalement prévu du droit, si petit soit-il, suffit pour justifier les dommages. Ce sera par exemple l'établissement d'une maison de tolérance dans un immeuble où l'on avait cependant déjà l'habitude de recevoir des prostituées (1). C'est ce qui résulte très nettement d'une intéressante décision de la Cour de Lyon. Deux individus sont propriétaires d'une maison, mais non propriétaires indivis ; l'un possède le rez-de-chaussée et le 1er étage, l'autre les étages supérieurs. La maison est habitée par des personnes honnêtes. Or, le propriétaire des étages supérieurs loue subitement à des filles de mauvaise vie. Son co-propriétaire du bas l'actionne et obtient des dommages (2). Et cela se comprend et se justifie ; sans doute le propriétaire du haut a le droit de louer à qui lui plaît, mais à condition de supporter les conséquences de l'exercice de ce droit. Or, en louant à des filles, il a brusquement et subitement changé le mode normal d'exercice que les

(1) Alger, 22 février 1898, S. 1899.2.107.C'est l'idée que M. Gény résume dans la formule très nette, « l'intensité de la propriété est limitée par la nature de l'objet sur lequel elle porte » Cass., 11 mars 1896, *Pand. franç.*, 1896.1.337, note de M. Gény, p. 340.

(2) Lyon, 2 janvier 1896, *Mon. de Lyon*, 2 mars 1896.

circonstances imposaient à sa propriété, il a accompli un acte sortant des légitimes prévisions de son voisin, il lui doit réparation. Si, au contraire, la maison était déjà mal habitée, l'action du voisin, dit un arrêt (1), serait encore recevable, mais sauf à voir plus tard son bien fondé en droit.

Cette idée qu'il faut tenir compte des circonstances de fait, a été mise en relief avec une netteté toute particulière dans une note sur un arrêt de la Cour de Metz (2) que, bien qu'un peu longue, nous croyons devoir cependant citer, car elle synthétise et résume admirablement toute cette partie de notre étude.

« En ce qui concerne les inconvénients irréductibles, c'est-à-dire ceux qui résultent invinciblement de l'exploitation, c'en est l'intensité à coup sûr, qui en manifeste l'excès ; mais cette intensité même semble devoir s'apprécier d'après une mesure différente selon les circonstances de lieu, selon aussi les personnes qui se plaignent. Ainsi, la localité où est situé l'établissement contre lequel s'élèvent les réclamations, est-elle principalement occupée par des habitations bourgeoises, des maisons de plaisance, ou même des industries tranquilles, nullement incommodes ; s'agit-il d'un quartier paisible, voué aux gens de loisir, aux hommes d'étude, à des pensionnats, des maisons de santé, des hospices, etc. ? Le bruit, la mauvaise odeur, les exhalaisons nuisibles, la poussière, etc., produits par l'établissement devront être facilement regardés comme dépassant la limite de la tolérance, surtout si le bruit est continu, très violent, d'une incommodité extrême (3), si la mau-

(1) Aix, 19 novembre 1878, S. 1879.2.139 ; Paris, 16 mars 1841, S. 1844.1.811 ; Dijon, 10 mars 1865, S. 1865.3.343.

(2) Metz, 25 août 1863, S. 1864.2.57 et la note.

(3) Amiens, 18 juillet 1845, S. 1845.2.471.

vaise odeur est nauséabonde et se répand sur le terrain, et jusque dans l'intérieur des habitations (1), si la fumée, la poussière de charbon et de suie détériorent les meubles et les appartements et causent une diminution de jouissance d'une maison (2), ou altèrent la couleur et le tissu des toiles qu'une blanchisserie étend sur ses prairies (3). Il en serait de même de la chaleur que produit le four d'un boulanger placé dans le sous-sol d'une maison, si cette chaleur se communique aux caves des maisons et les rend impropres à la conservation des liquides (4). Mais, s'il s'agit au contraire d'une ville ou d'un quartier presque exclusivement consacré à un grand nombre d'industries bruyantes, il semble que les inconvénients ainsi inhérents à l'habitation d'une localité de cette sorte doivent être plus difficilement considérés comme excessifs. Ordinairement d'ailleurs, ces localités jouissent d'un haut degré de prospérité, et c'est précisément aux industries dont elles sont le centre qu'elles doivent cette prospérité et le haut prix de leurs locations. En pareil cas, il est évident que les avantages doivent au moins balancer les inconvénients dont ils sont accompagnés, et qu'entre les uns et les autres il s'établit une sorte de compensation naturelle et légitime. C'est par ces motifs qu'un arrêt de Lyon du 11 décembre 1846 a refusé de regarder comme excédant les obligations du voisinage le bruit produit par une usine métallurgique sise à Rive-de-Gier, ville essentiellement industrielle, bien que le bruit fût désagréable et tout au moins aussi incommode que le passage dans la rue d'une

(1) Civ. rej., 8 juin 1857, S. 1858.1.305 ; Req., 17 juillet 1845, S. 1845. 1.825.

(2) Bordeaux, 16 mai 1827, S. 1847.2.537.

(3) Colmar, 16 mai 1827, S. VIII.2.368.

(4) Metz, 16 août 1820, S. VI.2.300.

voiture fortement chargée. Le pourvoi contre cette décision a été rejeté » (1).

L'attitude de la jurisprudence varie aussi suivant qu'elle se trouve en présence, de la part du propriétaire d'actes de défense ou d'actes d'augmentation. Si le propriétaire ne fait que lutter contre un envahissement quelconque, s'il ne fait qu'essayer de conserver indemne sa propriété, sa situation est essentiellement favorable ; il peut, en accomplissant ses travaux de lutte, causer préjudice à autrui, il est à l'abri de toute action en dommages. Voici par exemple un propriétaire dont le terrain est peu meuble. Son voisin a établi un mur qui suffit à soutenir ses terres peu tassées. Le propriétaire de la sablonnière ameublit sa propriété, le mur craque et s'écroule ; tant pis, il n'est tenu à aucun dommage (2). C'est ainsi encore que, dans un terrain qui ne peut être fécondé que par des inondations, le propriétaire peut, sans crainte, se laisser inonder, dût-il par là même inonder le voisin (3). C'est ainsi enfin que l'inviolabilité de la propriété cède devant une nécessité puissante : la nécessité pour celui qui la viole de ne pas laisser diminuer sa propriété à lui. Un propriétaire a vu fuir ses essaims d'abeilles, ils sont allés se poser dans le terrain d'autrui. Pour les reprendre, le propriétaire envahit ce terrain. Il est actionné en dommages, et la Cour de cassation dans la première espèce, la Cour d'Amiens dans la deuxième, l'absolvent également (4).

(1) Civ. cass., 17 janvier 1848, S. 1848.1.311.

(2) Req., 28 juillet 1874, D. 1875.1.317.

(3) Bordeaux, 12 avril 1866, D. 1866.2.179.

(4) Cass., 24 janvier 1877, D. 1877.1.144 ; Amiens, 16 août 1878, D. 1880.2.47. V. loi 28 septembre 1791, sect. 3, t. 1. art. 5. A Rome déjà, le propriétaire était tenu de permettre l'enlèvement des objets qu'un autre avait déposé ou qu'un cas fortuit avait amenés sur son fonds. L. 5, § 3, 5 ; l. 9, § 1. D. XL, 4 ; l. 9, § 1, 3. D. XXXIX, 2.

Dans ces diverses espèces, en effet, ou le propriétaire n'a fait qu'exercer son droit de propriété, de la manière normale qui lui était imposée par la nature de sa chose ; ou même il n'a fait que lutter pour la non-diminution de son droit. Si, dans cet exercice ou dans cette lutte, il a causé du tort à autrui, il serait vraiment excessif de l'obliger à réparer ce tort. En le condamnant à des dommages, on porterait au droit même de propriété une atteinte des plus dangereuses.

Plaçons-nous maintenant en présence d'un propriétaire qui accomplit sur son propre terrain des travaux quelconques. Un étranger passe sur ce terrain, il est victime d'un accident. Cet accident, le propriétaire en doit-il réparation ?

Précisons la situation. C'est chez lui, dans l'exercice absolu de son droit de propriété, que le propriétaire a agi. L'étranger, au contraire, a violé un droit, il est passé sur un terrain ne lui appartenant pas. A quel point de vue pourrait-on relever contre le propriétaire une faute ? A un seul : il faut supposer qu'il n'a pas, faisant ces travaux, pris toutes les précautions qu'exigeait leur nature. Mais, ne pourra-t-il pas répondre qu'il était couvert justement par sa qualité de propriétaire, par ce fait qu'il agissait chez lui ? La question s'est posée plusieurs fois en jurisprudence, et voici les très curieuses solutions que nous trouvons dans les arrêts.

« Le droit de propriété, dit la Cour de cassation en 1878, quelque étendu et absolu qu'il soit, ne saurait affranchir

Cette règle existait déjà dans les XII tables pour les fruits tombés chez le voisin (Pline, XVI, 6). Rapprocher du droit que l'on reconnaît à un propriétaire d'entrer dans le fonds de son voisin pour y reprendre les objets lui appartenant qu'un événement quelconque : coup de vent ou inondation, y avait entraînés. Aubry et Rau, III, p. 33, § 243.

le propriétaire qui entreprend sur son terrain des travaux dangereux, de la responsabilité du dommage causé par sa faute au cours de ces travaux à des étrangers traversant les chantiers (1) ». Il s'agissait dans l'espèce, il faut le remarquer, d'un terrain appartenant à une Compagnie de chemin de fer. Un éboulement s'était produit sur le chantier, et la Cour remarquait qu'en fait aucune espèce de clôture n'existait, interdisant le passage et que la Compagnie avait même toléré, de la part des habitants du bourg voisin, le tracé d'une sorte de chemin à travers le chantier.

Même principe dans d'autres arrêts; faisant des travaux ordinaires, le propriétaire doit prendre des précautions ordinaires (2); faisant des travaux extraordinaires, industriels, il doit en prendre d'extraordinaires (3).

Le propriétaire qui fait des fouilles, doit prendre toutes les précautions pour que des éboulements ne se produisent pas chez le voisin (4).

« Attendu que s'il est vrai que le propriétaire est maître absolu de sa chose, et qu'il est libre d'en user, de la modifier, de la dénaturer, et même de la détruire, cela n'est vrai qu'abstraitement et au point de vue de son intérêt, ou de son caprice quant à la chose qui lui appartient, mais que, relativement aux tiers, à l'exercice de ce droit correspond l'obligation de prendre toutes les mesures né-

(1) Req., 1er juillet 1878, D. 1879.1.254.

(2) Dijon, 16 décembre 1867, S. 1868.2.219 ; Dijon, 16 mai 1876, S. 1876.2.263.

(3) Req., 1er juillet 1878, D. 1879.1.255 ; Metz, 25 août 1863, D. 1864.2.111.

(4) Colmar, 25 juillet 1861, S. 1861.2.577, et la note de Carette ; Bourges, 19 février 1872, D. 1872.2.37 ; Dijon, 16 mai 1876, D. 1877. 2.37 ; Caen, 26 juillet 1876, S. 1877.2.253.

cessaires pour ne point nuire aux voisins ; que, par suite, celui qui veut entreprendre des travaux sur son fonds, contigu au fonds d'un voisin, doit prendre toutes les précautions que les circonstances commandent pour préserver ce voisin de tout dommage ; qu'il ne lui suffirait pas, pour mettre sa responsabilité à couvert, de se conformer aux règles ordinaires de l'art, si, à raison de la nature particulière des travaux à entreprendre, ou à raison de la nature particulière du sol dans lequel ils doivent être exécutés, il y avait aussi à prendre des mesures spéciales ou des précautions exceptionnelles pour éviter le dommage ».

Responsable l'apiculteur qui a eu l'imprudence de trop rapprocher ses essaims du fonds voisin (1). Responsable le cultivateur qui a laissé sa fosse à purin mal étanche, et dont le voisin a vu, par cette négligence, des infiltrations malsaines pénétrer chez lui (2). Responsable le propriétaire qui, ayant chez lui des matières inflammables, n'a pas pris toutes les précautions pour prévenir un incendie (3).

Nous arrivons ainsi à la décision la plus nouvelle et la plus intéressante, un arrêt de cassation du 27 décembre 1898, qui mérite un examen particulier (4).

Un propriétaire fait chez lui des travaux. Sa cour, de notoriété publique, est toujours encombrée. Une porte, qui n'est pas fermée à clé, ferme cette cour. Au crépuscule, une femme passe dans la cour, fait une chute et se blesse. Elle intente alors contre le propriétaire une action en

(1) Paris, 31 octobre 1889, *Gaz. Trib.*, 8 novembre 1889.
(2) Civ. rej., 7 février 1894, D. 1894.1.239.
(3) Civ. cass., 17 décembre 1878, D. 1879.1.125.
(4) Civ. cass., 27 décembre 1898, S.1899.1.230. Examen Doctrinal Charmont, *Revue critique*, 1900.

dommages. Cette action est-elle fondée ? Oui, dit le tribunal de Lyon (7 avril 1897). On peut relever, en effet, une faute contre le propriétaire : n'ayant pas fermé sa porte à clé, il autorisait tacitement à passer dans sa cour. Le système du tribunal conduit en somme à dire, que, par cette non-fermeture, le propriétaire avait renoncé au caractère exclusif et absolu de sa propriété, et avait fait de son terrain, une sorte de terrain banal et commun.

Tel n'a pas été l'avis de la Cour de Lyon. Le 11 novembre 1897, elle réformait cette décision, disant en droit que chacun est libre de faire chez soi tels ou tels travaux et ajoutant en fait qu'il était de notoriété publique que la cour était toujours embarrassée. Et la Cour de cassation confirmait ce système le 27 décembre 1898 (1).

Le rapprochement de cet arrêt s'impose avec celui du 1er juillet 1878 que nous citions plus haut. Leurs solutions sont diamètralement opposées, mais nous ne croyons pas que cette différence tienne à une différence de principe. La qualité de l'auteur du préjudice, Compagnie d'une part, particulier de l'autre, a pu d'abord entrer en ligne de compte dans les préoccupations de la Cour. Ensuite et surtout, les

(1) Dans le même sens un arrêt de cassation belge décide que le propriétaire qui laisse un puits ouvert chez lui n'est pas responsable de l'accident arrivé à un intrus, Cass., 20 mars 1879, *Belgique judic.*, 1879, 504. Un arrêt d'Amiens refuse tout dommage à un individu qui, occupant par tolérance un local vide dans une maison en réparation, tombe en rentrant la nuit, dans une excavation, alors qu'il ne prouve pas la faute lourde du propriétaire. Amiens, 16 novembre 1898, *Recueil d'Amiens* 1898,177. Enfin un jugement de Béziers déclare qu'un propriétaire peut être déclaré responsable de l'accident survenu à un locataire ou à un simple visiteur, si cet accident a pour cause un aménagement défectueux de l'immeuble, mais qu'il est dégagé si la victime a pénétré sans appel dans des lieux qu'elle connaissait, et qui étaient sans danger pour une personne attentive ; Béziers, 23 juin 1898, *Gaz. Pal.*, 1898. 2.363.

circonstances de fait étaient fort différentes. Dans la première espèce, l'accident était occasionné par un éboulement, dû lui-même à un vice de construction que ne pouvait pas prévoir la victime. Dans la deuxième au contraire, la victime avait commis une imprudence en pénétrant la nuit, sans lumière, sur un terrain qu'elle savait être encombré. Cet arrêt de 1898 nous paraît une application du grand principe directeur de la matière : le droit à dommages n'apparaît que quand il y a un changement imprévu et brusque dans le mode d'exercice de la propriété (1).

Voilà donc un certain nombre d'arrêts qui obligent un propriétaire à prendre chez lui des précautions (2) ; on peut en rapprocher certains arrêts déclarant en faute celui qui a lâché des chiens dans son terrain sans avoir pris la précaution de fermer sa porte d'entrée (3).

Nous venons de passer en revue un certain nombre de restrictions assez graves apportées par la jurisprudence au droit de propriété (4). Il s'agit à présent de savoir s'il

(1) Labbé, Note sous Sirey, 1872.1.353.

(2) V. l'application de ce principe au propriétaire d'un navire dans un jugement du Havre décidant que les escaliers d'un navire doivent être pourvus de rampe et éclairés. Le Havre, 5 décembre 1889, *Revue de droit maritime*, 1889, 1890, 628. Rapprocher d'une décision de Marseille jugeant, qu'un navire étant propriété privée, on ne peut s'y introduire sans autorisation, et que celui qui s'y introduit même par tolérance gracieuse ne doit compter que sur sa propre vigilance pour éviter les accidents. Marseille, 19 décembre 1889, *Recueil d'Aix*, 1890.2.61.

(3) Alger, 5 juin 1878, S. 1880.2.176 ; Paris, 20 mai 1893, D. 1893. 2.336.

Notons qu'en cas d'établissements incommodes ou insalubres, l'autorisation administrative n'exonère pas de la responsabilité. Req., 11 juin 1877, S.1878.1.206. Et peu importe que le bâtiment voisin soit antérieur ou postérieur à l'industrie. *Contrà* en doctrine. Massé, *Droit commercial*, t. II, p. 382, 388.

(4) Nous n'avons pas cru devoir examiner la question des restrictions

existe, dans la loi ou en équité, un principe qui les justifie. Il nous restera ensuite à voir si l'on peut les synthétiser, et à chercher le point où devra s'arrêter cette sorte de main-mise sur la liberté du propriétaire (1).

En droit, aucun article du Code ne s'explique sur ces prétendues restrictions pour cause de voisinage : le seul texte qui réglemente l'exercice du droit de propriété, c'est l'article 544 du Code civil. Or, rien dans ce texte ne fait allusion aux obligations du voisinage. Cependant elles datent de la plus haute antiquité :

« In suo enim alii hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittant, fumi autem, sicut aquæ esse immissionem », dit Ulpien (2). Et plus tard, Pothier donne de la propriété la définition suivante : « le droit de disposer d'une chose comme bon semble, sans donner atteinte au droit d'autrui, ni aux lois (3) ». Les rédacteurs du Code, disciples de Pothier, s'ils n'ont pas fait passer sur ce point dans les textes de loi le système de leur maître, ne l'ont pas moins connu et adopté. « Le droit de propriété, quel-

qu'impose au propriétaire de la surface une concession minière. Elle eût dépassé le cadre de notre étude. V. sur ce sujet : Guérin, *De l'affranchissement de responsabilité de la mine vis-à-vis de la surface*, et les études de M. Gény, *Revue de législation des mines*, 1897,1899.

(1) Dans son étude citée plus haut, M. Capitant voit, dans les obligations du voisinage, un quasi-contrat, dont il trouve l'origine dans l'article 651 du Code civil. Nous sommes d'un avis différent. Les obligations auxquelles fait allusion cet article sont limitativement indiquées par l'article 652. Aussi voyons-nous dans la nombreuse jurisprudence que nous avons exposée, une véritable application de la théorie de l'abus de droit.

(2) L. 8 § 5, D. VIII, 5 ; V. Cœpolla. *De servitutibus*, tract. I, caput 53, nº 7 ; *id.* II, *id.* 43, *id.* 3.

(3) Pothier, *Traité du droit de propriété*, nº 4 : Introd. gén. aux coutumes, nº 100 ; Guy Coquille, *Coutume du Nivernais*, ch. X, articles 1 à 13. V. aussi, Domat, L. I, tit. XII, sect. 1.

que étendu qu'il soit, dit Portalis (1), comporte quelques limites que l'état de société rend indispensables. Vivant avec nos semblables, nous devons respecter leurs droits comme ils doivent respecter les nôtres. Nous ne devons donc pas nous permettre, même sur notre fonds, des procédés qui pourraient blesser les droits acquis d'un voisin ou de tout autre ».

Respect du droit d'autrui, tel est donc le principe ; c'est celui que la jurisprudence a toujours mis à la base de ses décisions. Le droit d'user de sa propriété est limité par l'obligation de laisser à son voisin la faculté d'en jouir aussi (2), et par celle de ne pas nuire à autrui (3). « En principe, dit un pourvoi, chaque propriétaire ayant son droit, et chacun devant respecter le droit d'autrui, si la contiguïté ou proximité des fonds ou habitations amène des inconvénients en retour des avantages qu'elle procure, il faut les supporter respectivement comme charge du voisinage. C'est là une règle de droit qui était dans les lois romaines, que l'ancienne jurisprudence observait, et que maintient le Code Napoléon par ses articles 544 et 1370 (4) ».

« Quelle que soit l'étendue du droit de propriété, dit un arrêt, tel qu'il a été défini par le droit romain, et tel qu'il l'est par l'article 544 du Code civil, ce droit a toujours pour limite l'obligation de ne pas nuire à autrui (5) ».

« Quels que soient les droits de la propriété, ils ne

(1) Portalis, *Exposé des motifs*, n° 18 ; Locré, t. IV, p. 80.

(2) Metz, 10 novembre 1808, D. 11.437 ; Metz, 16 août 1820, D. 11.437 ; Req., 17 avril 1872, D. 1872.1.352 ; Dijon, 16 mai 1876, D. 1877.2.37 ; Caen, 26 juillet 1876, S. 1877.2.253.

(3) Lyon, 18 avril 1856, D. 1856.2.199.

(4) Civ. rej., 27 août 1861, S. 1861.1.842.

(5) Colmar, 25 juillet 1861, S. 1861.2.577.

sauraient autoriser le propriétaire à en faire un usage nuisible à la propriété d'autrui (1) », dit un autre arrêt qui pousse peut-être un peu loin, dans l'application, les conséquences de ce principe, puisqu'il refuse de casser un arrêt qui avait déclaré engagée la responsabilité d'un propriétaire, qui, construisant un réservoir à vidanges, avait laissé ensuite s'écouler les eaux dans un canal longeant la propriété voisine.

Enfin, résumant tout et poussant en somme le principe à ses dernières conséquences, la Cour de Colmar déclare qu'un propriétaire peut à la rigueur abuser de sa chose, mais à condition qu'il ne le fasse pas dans le but de nuire : « les droits sont choses sérieuses, il faut en user sérieusement en dehors de toute méchanceté (2) ». C'est ce qu'enseigne aussi M. Laurent : « Est-ce bien user de son droit que de l'exercer dans le seul but de nuire ? Pourquoi les droits sont-ils sanctionnés par la loi ? Parce que ce sont des facultés qui nous sont nécessaires pour remplir notre mission sur cette terre. Notre mission serait-elle par hasard de faire le mal, pour le plaisir de faire le mal ? Et le législateur doit-il sa protection à celui qui emploie à faire le mal un droit qui lui a été accordé comme instrument de développement intellectuel et moral ? La conscience répond avec les jurisconsultes romains : *malitiis non est indulgendum* » (3).

Tel est donc le fondement de ces restrictions au droit de propriété pour cause de voisinage. Reste à savoir où et quand ce droit du voisin arrêtera le droit du propriétaire ; reste à savoir quels actes seront permis, quels autres défendus. Après avoir analysé la jurisprudence, il nous faut à présent la synthétiser.

(1) Civ. rej., 8 janvier 1857, S. 1857.1.293.
(2) Colmar, 2 mai 1855, D. 1856.2.9.
(3) Laurent, *Dr. civil*, t. VI.

Ici, nous allons rencontrer entre les auteurs une grande divergence. On ne sera pas d'accord sur ces limites à reconnaître au droit du propriétaire, on en proposera plusieurs. Etudiant la même jurisprudence, les techniciens du droit, suivant leurs tendances et leur tempérament, expliqueront de manière différente les mêmes décisions.

Dans son *Etude sur les restrictions imposées aux propriétaires fonciers dans l'intérêt des voisins*, Ihering, posant tout d'abord ce principe que la propriété foncière se confond avec son objet, et que cet objet est toute la substance comprise dans les limites de la chose matérielle soumise au droit de propriété, en tire cette conclusion que, seront interdits tous les actes par lesquelsun voisin portera une atteinte, soit directe, soit indirecte à la sphère juridique de son voisin. C'est là une conception de la propriété qui nous paraît un peu matérialiste et primitive. Ainsi donc, toutes les fois que l'acte se répercuterait dans cette espèce de tranche qui m'appartient, et qui, du centre de la terre monte jusqu'aux extrêmes limites de l'air respirable, j'aurais droit à des dommages. Sans doute on explique ainsi bien des décisions de la jurisprudence : les envois de fumée, les trépidations, le bruit, à la rigueur, qui n'est autre chose qu'un ébranlement de la couche d'air qui m'appartient. Mais d'abord, explique-t-on tout, et, ensuite, ne va-t-on pas bien loin. Pourquoi le propriétaire qui me coupe des sources, n'est-il pas responsable; pourquoi celui qui établit chez lui des femmes de mauvaise vie l'est-il ? L'un a pourtant, et l'autre n'a pas, porté atteinte à ma sphère juridique. D'ailleurs, poussons cette théorie à ses extrêmes limites : n'aurais-je pas le droit de demander des dommages à l'aéronaute qui passe sur mon champ, ou au propriétaire du pigeon dont l'aile vagabonde égratigne ma couche d'air respirable ? Ihering a senti l'objec-

tion : le droit à l'atmosphère ou au sous-sol, dit-il, ne va pas au delà des nécessités pratiques : je n'ai rien à dire à l'aéronaute, je dois supporter les racines qui ne nuisent pas aux fondations de ma maison. Le très éminent auteur n'a-t-il pas vu qu'il affaiblit sa thèse, et la réduit à n'être plus qu'une explication dénuée de rigueur scientifique ? Dès qu'il fait intervenir les nécessités pratiques, ce caractère absolu qu'il veut faire reconnaître à la sphère juridique s'efface et disparaît. Ihering a été leurré cette fois par les souvenirs du droit romain, il a construit une théorie intéressante, comme toutes les créations de son puissant esprit, mais qui ne vaut pas qu'on s'y arrête plus longtemps (1).

M. Demolombe, lui, essaie de trouver un critérium juridique. « A bien préciser, dit-il, pour que l'auteur d'un dommage causé par l'exercice d'un droit qui lui appartient, puisse se voir actionner par le tiers lésé, il ne suffit pas que ce préjudice se réduise à la simple privation d'un avantage dont ce tiers jouissait jusque-là, il doit consister dans la lésion d'un droit (2) ». C'est le système qu'adoptent aussi MM. Aubry et Rau : « le droit de l'un limite le droit de l'autre, et l'action en dommages-intérêts s'ouvre dès que l'un des deux propriétaires, sans faire d'ailleurs de sa chose un usage contraire aux lois et règlements, porte atteinte au libre exercice du droit du propriétaire voisin » (3).

(1) La Cour de Bruxelles paraît être entrée dans ces vues. Elle décide dans un arrêt que : « l'exercice du droit de propriété doit être mis en harmonie avec le droit des tiers, et entendu de manière que, en tirant de sa chose toute l'utilité non prohibée qu'elle peut offrir, on ne cause pas aux propriétés voisines, en y introduisant ou faisant passer des choses nuisibles, un dommage qui en diminue la valeur ou modifie sensiblement l'exercice du droit des propriétaires. » Bruxelles, 30 juin 1831, Pas. 1831, p. 160.

(2) Demolombe, *Servitudes*, t. II, p. 138, 139.

(3) Aubry et Rau, nouvelle édition, t. II, p. 198, § 194.

« Tout propriétaire, dit encore M. Baudry-Lacantinerie, est limité dans l'exercice de son droit de propriété par la défense de ne porter aucune atteinte au droit égal du propriétaire voisin » (1), et M. Blondel (2), commentant la pensée de M. Baudry-Lacantinerie ajoute qu'elle implique qu'il ne suffit pas d'une simple privation de jouissance, qu'il faut la privation d'un droit.

Ainsi donc, la formule serait celle-ci : tant que l'acte d'un propriétaire prive le voisin, soit d'une jouissance, soit d'un avantage, il n'y a pas ouverture à dommage ; il en est autrement si c'est un droit du voisin qui a été lésé (3).

C'est reculer la question, et nous cherchons encore un critérium. Quand y aura-t-il privation d'un avantage, quand y aura-t-il privation d'un droit ? M. Blondel reconnaît que la distinction est difficile : « la difficulté consiste à trouver ici une formule assez générale et assez précise pour contenir toutes les hypothèses possibles, et permettre toujours de dire dans quel cas l'exercice du droit de propriété est légitime ou non » ; et cependant, il accepte la formule, faute de mieux, on le voit : « Pour nous, la règle la moins incertaine est celle qui distingue entre la simple privation d'un avantage, et la lésion d'un droit. Dans le premier cas, il ne peut être question de dommages-intérêts, parce qu'il n'y a pas une véritable atteinte aux droits du propriétaire, il y a simplement privation d'une sorte de plus-value purement occasionnelle, dont le propriétaire jouissait indirectement, et qui ne forme pas l'un des éléments constitutifs du droit de propriété. Dans le second

(1) Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Traité des biens*, n° 217.

(2) Civ. cass., 11 novembre 1896, S. 1897.1.273 et la note de M. Blondel.

(3) Cette distinction se trouverait dans certains textes romains : L. 26, Dig. XXXIX, 2.

cas au contraire, le droit de propriété est atteint lui-même, dans une des conséquences régulières, et pour ainsi dire inséparables de son existence. On comprend alors que le propriétaire ait le droit de se plaindre et de demander réparation du préjudice qui lui est causé ».

Explique-t-on avec ce système les décisions de la jurisprudence ? Sans doute on explique celles qui limitent le droit du propriétaire : par votre fumée, par vos émanations, vous m'avez privé de l'un des éléments de ma propriété, le droit à l'air pur. Mais celles qui refusent de prononcer des dommages ? On n'a, dit la jurisprudence, rien à dire au propriétaire qui élève un mur sur son domaine et, en l'élevant, enlève le jour au voisin (1). Il use de son droit. Pourquoi ; n'a-t-il pas diminué le droit du voisin ? Appliquons la théorie : est-ce qu'à cette propriété voisine il n'a enlevé qu'un avantage ; mais pourquoi le jour est-il un avantage, et pourquoi l'air est-il un droit ? Et celui qui coupe les sources ; est-ce d'un avantage qu'il prive son voisin ? D'ailleurs, si nous nous reportons à la définition si large que donne le Code de la propriété, ne sommes-nous pas frappés par cette remarque que tous les avantages dont se compose la propriété en constituent les éléments ? J'ai le droit d'user et d'abuser de ma chose, d'en user et d'en abuser avec tous les avantages qu'elle comporte ; avec son air pur, avec sa vue, avec son soleil. C'est l'ensemble de tout cela qui constitue ma propriété ; et de quel droit me direz-vous que, lorsque vous me privez de mon

(1) Req., 27 mai 1851, D. 1851.1.145 ; Bourges, 3 janvier 1854, D. 1854.5.654 ; Civ. cass., 31 juillet 1855, D. 1855.1.390. Laurent cite cependant un arrêt de cassation (Cass., 30 mars 1827, D. *Rép.*, V° *Commune*, n° 866) qui déclare légal l'arrêté municipal par lequel un maire interdit d'élever des maisons à une hauteur pouvant rendre les rues obscures, humides et malsaines. Le droit individuel a cédé là devant l'intérêt collectif.

jour, vous me privez d'un simple avantage, et que vous me privez d'un droit lorsque vous me privez de mon air pur ?

Faudra-t-il donc renoncer à trouver un critérium ? Si oui, nous voilà forcés de revenir à la théorie absolue et de dire avec M. Saleilles : « cela conduit à exclure de notre question tout ce qui a trait à l'exercice de la propriété, sauf bien entendu au cas où des règlements légaux ou administratifs viendraient restreindre le droit du propriétaire, et que celui-ci vînt à les violer ; en dehors de cela, celui qui exerce son droit de propriétaire, même en vue de nuire à autrui, ne commet pas de délit civil (1) ». Il faudra dire que le droit de propriété, étant absolu, n'a pas de bornes et de limites, que celui qui l'exerce est couvert par une large Immunité, qu'il peut, en l'exerçant, tout faire et tout oser. il faudra condamner en bloc toute la jurisprudence que nous avons longuement étudiée. Nous ne le croyons pas, et cette théorie, nous sommes surpris de la rencontrer sous la plume d'un des juristes les plus éminents, d'un des analystes les plus profonds, dont s'énorgueillit à juste titre la science du droit en France (2). La propriété n'est que l'émanation la plus haute de la liberté, de qui découlent tous les droits. Or, la liberté individuelle elle-même a des limites ; par quel étrange phénomène la propriété n'en aurait-elle pas et quel est ce droit qui serait un prétexte à tous les abus et à toutes les injustices.

(1) Saleilles, *Essai d'une théorie générale de l'obligation*, p. 347.

(2) M. Saleilles paraît toutefois revenir sur son opinion quand il déclare qu'on pourrait substituer à la conception romaine de la propriété, une conception coutumière plus souple et variant suivant son objet ou l'état social. Saleilles, *La législation italienne relative à la conservation des monuments et objets d'art. Revue bourguignonne de l'enseignement supérieur*, 1895, t. V, p. 3.

Voici ce qu'il faut dire et ce que nous croyons être la vérité. Un droit n'existe pas en lui-même et par lui-même, il n'existe que dans son but, et, pratiquement, le droit lui-même se confond avec son but. Cela suffit tout d'abord pour frapper celui qui n'use de son droit que dans un but de méchanceté et de malice : « la loi ne reconnaît pas comme légitime l'usage d'un droit uniquement exercé pour nuire à autrui ; *malitiis non est indulgendum*, maxime qui touche par les côtés les plus intimes aux conditions d'existence de la société civile, évidemment intéressée à ce que ses membres soient protégés dans la sphère de leur activité sociale contre les entreprises des mauvaises passions (1) ». Aussi, estimons-nous que, dès qu'il apparaît d'une façon précise et sans équivoque qu'un acte a été accompli uniquement en vue de nuire, la victime de cet acte a droit à des dommages-intérêts sans que son auteur puisse s'abriter et se retrancher derrière ce prétexte qu'il a agi dans l'exercice d'un droit. C'est ce qu'a décidé la Cour de Colmar dans une très curieuse hypothèse. Un individu élève chez lui un bâtiment qui ôte le jour à son voisin : il a agi dans l'exercice de son droit, et hors de toute atteinte. Mais il fait mieux ; il élève en face, presque contre la fenêtre de ce voisin, qui déjà n'y voyait plus guère, une nouvelle construction, une fausse cheminée, sans utilité aucune, commençant en haut de sa toiture, assise sur l'extrême chevron de son pignon, et ôte ainsi à ce malheureux voisin la presque totalité du jour dont il jouissait encore. C'en est trop, dit la Cour, il y a abus du droit, les droits sont choses sérieuses, dont on ne peut user pour nuire, et elle condamne à des dommages-intérêts (2).

(1) Liège, 9 février 1888, S. 1890.4.14.
(2) Colmar, 2 mai 1855, D. 1856.2.9.

De cette décision, on peut en rapprocher une plus curieuse encore : un voisin, décide le tribunal de Péronne, peut être autorisé à faire blanchir à ses frais le mur de son voisin, quand il ne résulte pour ce dernier aucun préjudice de ce changement (1). Cette décision nous semble, quant à nous, singulièrement hardie. Elle frappe un droit absolu exercé en l'espèce, sans but il est vrai, mais sans intention de nuire. Elle subordonne très nettement l'exercice de tout droit quelconque à la poursuite d'une utilité.

Mais il y a plus ; par suite des nécessités de la vie en commun, il s'établit entre les hommes des relations réciproques qui comportent des nécessités de réciproque tolérance. De là le devoir et l'obligation de supporter les petits inconvénients qui résultent du voisinage (2). Mais ces inconvénients, on peut les deviner et les prévoir, on les connaît lorsqu'on sait quel est le voisin et de quelle manière il exercera son droit de propriété. Si, brusquement, ce voisin change, ou si, subitement, tout en restant le même, il modifie son mode d'exercice, il en résulte une gêne, un déséquilibre. C'est là la source du droit à dommages : il n'y a plus exercice *normal* du droit, il y a faute du voisin. Avec cette idée que le droit vaut, non pas en lui-même, mais par ses avantages ; avec cette autre qu'il doit être normalement exercé, on explique et justifie toutes les limitations au droit de propriété. C'est parce que ce droit n'a pas été normalement exercé qu'on peut demander réparation des envois de fumée, des bruits ou des émanations ; c'est pour cela encore qu'on engage sa res-

(1) Tribunal de Péronne, 2 décembre 1836, D. *Rép.*, V° *Action*, n° 211.

(2) Il appartient aux Cours d'appel de décider en fait si le préjudice dont on se plaint excède ou non la tolérance réciproque. Rej., 28 février 1848, D. 1848.1.122.

ponsabilité en installant des femmes de mauvaise vie dans une maison honnête ; c'est pour cela enfin, et parce qu'il est normal qu'un homme même propriétaire soit prudent et sage, qu'on punit celui qui n'a pas pris toutes les précautions que nécessitaient les travaux qu'il effectuait chez lui.

§ 2. — Droit industriel et concurrence déloyale (1).

Le principe qui forme la base et le fondement de notre droit industriel français, c'est la liberté du commerce et de l'industrie ; une des conséquences de ce principe est la liberté de la concurrence. De même que j'ai le droit, boulanger, de m'installer porte à porte avec un autre boulanger, de même j'ai le droit de fabriquer à mon tour un produit inventé par autrui. Sans doute l'inventeur peut mettre son invention à l'abri de toute reproduction étrangère, au moyen d'un brevet, mais, s'il n'a pas pris cette précaution, son invention tombe dans le domaine public et subit la loi de la libre concurrence. Tel est le principe que, dans leur grand amour de l'égalité, ont posé les législateurs révolutionnaires. Il a fallu bientôt réagir. A mesure que le commerce a grandi, s'est développé et fortifié, on a aperçu les inconvénients d'une liberté qui dégénérait trop souvent en licence. Des industriels peu scrupuleux imitaient les produits d'autrui et essayaient de faire acheter, à l'ombre d'une vieille renommée, des imitations qui, par une similitude de nom, de forme ou d'aspect extérieur, arrivaient à induire en erreur le consommateur distrait. Il a fallu réagir ; la loi n'a pas eu à intervenir, et c'est la jurisprudence qui, à elle seule, a créé et

(1) Pouillet, *Traité des marques de fabrique et de la concurrence déloyale.*

échafaudé de toutes pièces la théorie de la concurrence déloyale.

A la base des relations humaines, des relations commerciales plus encore que des relations civiles peut-être, doit intervenir la bonne foi. La liberté sans doute donne droit à la libre concurrence, mais elle ne donne pas droit à user de moyens déloyaux pour cette concurrence : la concurrence déloyale n'est plus de la concurrence, l'abus de la liberté n'est plus la liberté. « Si la liberté commerciale est un principe sacré auquel il faut se garder de porter atteinte, cette liberté ne comporte pas l'emploi de moyens que l'on ne saurait avouer, et qui ne sont pas à l'usage des commerçants, guidés par la loyauté et la bonne foi, sans lesquelles la considération commerciale serait perdue, si la juridiction consulaire, qui en est une émanation, ne réparait sévèrement ces abus (1) ».

Tous actes donc, entachés de déloyauté, constitueront un abus de la liberté, et cet abus donnera, s'il est générateur de préjudice, ouverture à une allocation de dommages-intérêts.

Nous ne pouvons pas songer à passer ici en revue toutes les applications pratiques de la concurrence déloyale. Donnons-en seulement quelques exemples.

Ce sera, par exemple, le fait d'avoir dénigré des produits rivaux (2), ou d'avoir soudoyé l'employé d'un confrère (3), ce seront surtout tous les moyens par lesquels un commerçant peu scrupuleux essaie d'établir une confusion entre sa maison et celle de son concurrent : imitation du

(1) Paris, 29 décembre 1852. D. 1853.3.163.
(2) Paris, 27 juillet 1850, D. 1851.2.168.
(3) Req., 28 novembre 1898, D. 1899.1.47.

nom de la maison (1), des étiquettes et des enveloppes (2), des écussons (3), des flacons et des boîtes (4), à condition qu'ils soient nouveaux, distinctifs et caractéristiques (5) ; ce sera encore le fait d'imiter l'aspect extérieur de la boutique (6); la jurisprudence est allée plus loin, elle a vu un cas de concurrence déloyale dans le fait d'employer comme raison sociale son propre nom, si ce nom est aussi celui du voisin, commerçant déjà installé. La bonne foi doit tellement régner dans le commerce, qu'il faut agir de telle sorte que le public ne puisse confondre entre les deux noms (7) : ajouter un prénom par exemple, ou tout autre moyen de distinguer, sans quoi il y a acte de concurrence déloyale et certains tribunaux se reconnaissent même le droit de forcer le concurrent déloyal à supprimer ce nom qui est pourtant le sien (8).

Tel est donc le principe : tout acte qui manque aux règles de la bonne foi est, s'il cause un préjudice, générateur de dommages-intérêts. Aussi la jurisprudence exige-t-elle en général, à la base de l'acte, l'intention de nuire. L'usage du nom, dit-elle, n'est pas répréhensible si on

(1) Trib. com. de a Seine, 10 octobre 1855, *Droit*, 27 octobre ; Dijon, 7 janvier 1892, D. 1892.2.109.

(2) Trib. com. Seine, 6 avril 1865, Portaille, 65.347 ; Paris, 10 décembre 1856, Portaille, 57.123 ; Lyon, 16 juin 1852, D. 1854.2.137.

(3) Paris, 28 mars 1835, *Gaz. Trib.*, 3 avril.

(4) Seine, 8 août 1855, *Droit*, 15 août.

(5) Paris, 16 novembre 1864, Portaille, 66.354.

(6) Seine, 17 février 1847, *Gaz. Pal.*, 18 février.

(7) Paris, 19 janvier 1858, Teulet, 7.115 ; Cass., 30 juin 1878 ; Portaille, 78.225 ; Paris, 27 décembre 1893, D. 1894.2.96.

(8) Sur ce droit des tribunaux très discuté en théorie, V. Calmels-Portaille, 56. 33, Avocat gén. Pinart, D. 1861.2.228 ; Bédarrides, n° 736. La jurisprudence oscille : Paris, 28 janvier 1856, Portaille, 56. 54 ; Trib. com. Seine, 5 mars 1856, Portaille, 56. 126 ; Trib. com. Seine, 26 février 1857, Le Hir, 58.2.420.

s'en sert sans fraude ni abus (1). C'est donc à une recherche d'intention qu'elle confie le juge (2) : toutefois elle paraît parfois plus impressionnée par le dommage que par la faute, et elle accorde des dommages-intérêts en l'absence de toute fraude dès qu'il y a préjudice et confusion possibles (3). Ce qui résulte de l'examen de tous les arrêts, c'est que la théorie de la jurisprudence, émanée en grande partie des tribunaux de commerce, est essentiellement pratique et équitable, c'est une large trouée par laquelle la morale a fait irruption dans le droit.

§ 3. — Chicane et procès téméraires.

Du jour où il a été permis aux particuliers de soumettre leurs différents à l'appréciation des tribunaux, à côté des procès sérieux et intentés de bonne foi, il s'en est placé d'autres, engagés, suivant l'expression romaine, par des plaideurs téméraires. Des citoyens tranquilles se sont vus obligés d'aller lutter en justice contre des adversaires de mauvaise foi. Les jurisconsultes romains se sont émus de cette situation, et Justinien consacre tout un titre de ses institutes à édicter des peines contre les plaideurs téméraires (4).

(1) Paris, 28 mai 1853 ; Le Hir, 57.2.467 ; Aix, 8 janvier 1821, S. 1821.2.222 ; Paris, 28 juillet 1835, *Gaz. Trib.*, 29 juillet ; Seine, 9 février 1838, *Gaz. Trib.*, 10 février ; Seine, 2 juillet 1846, *Le Droit*, 28 juillet.

(2) Paris, 18 juillet 1861, D. 1861.2 228 ; Req., 18 novembre 1862, D.1863.1.81 ; Bordeaux, 1er juin 1887,D.1888.1.287 ; Alger,22 février 1888, D. 1889.2.254 ; Req., 28 janvier 1889, D.1890.1.88 ; Bruxelles, 23 novembre 1864, Pas. 1865.2.284.

(3) Paris, 17 novembre 1852, Teulet, 2.52 ; Paris, 28 juin 1853, Teulet, 2.147 ; Paris, 28 avril 1858, Portaille, 58.298 ; Nice, 3 mars 1880, Portaille, 80.174 ; Paris, 4 avril 1868, Teulet, 18.162 ; Req., 9 mars 1870, Portaille, 70.154.

(4) Inst. de Just., IV, 16.

Ce sont des peines pécuniaires ; Justinien rappelle d'ailleurs que le censeur fut le premier à s'émouvoir de cette situation, et que, à celui qui témérairement intentait une action judiciaire, il appliqua cette mesure rigoureuse qu'il tenait des mœurs, la note d'infamie (1). Dans notre ancien droit, la question fut encore résolue par un édit de François Ier de 1539, article 88, qui permet de prononcer des dommages-intérêts proportionnés à la témérité de l'action du plaideur qui succombe (2).

Aussi, dès la rédaction du Code civil, les Cours d'appel et les tribunaux trouvaient-ils un terrain préparé, et devaient-ils avoir tendance à punir, eux aussi, le plaideur téméraire.

C'est un droit sans doute pour tout citoyen de soumettre à la justice ses différends. C'est même un devoir, puisqu'il ne peut plus recourir à des actes de justice privée, et un devoir impérieux, s'il est vrai, ainsi que l'a soutenu un auteur (3), que déserter son droit, fût-ce dans un esprit de conciliation et de concorde, soit un acte de lâcheté sociale. Aussi, le fait de perdre un procès ne peut-il, à lui seul, rendre passible de dommages-intérêts. L'exercice normal d'un droit n'est jamais une faute, et il est bien permis à un plaideur de s'abuser sur la justice de sa cause, alors que les tribunaux, moins intéressés que lui, s'y trompent parfois : la réformation de bien des jugements en est la preuve. Le seul fait de perdre un procès n'est donc pas, en dehors de toute autre circonstance, générateur de dommages-intérêts (4). Il faut, pour que le juge soit en droit de

(1) V. encore sur le plaideur téméraire : L. 1, § 12, Dig. XXXIX, 3.

(2) V. Domat, II, 8, 3, n° 9.

(3) Ihering, *Le combat pour le droit.*

(4) Civ. cass., 28 mai 1889, D. 1890.1.385.387 ; Civ. cass., 16 mars 1892, D. 1892.1.224 ; Civ. cass., 22 avril 1891, D. 1892.1.277 ; Riom,

prononcer une allocation de dommages, qu'il constate à la base de l'action en justice, une faute et un préjudice (1). Or, à côté des procès intentés de bonne foi, dans la ferme croyance en l'existence d'un droit chimérique, il en est d'autres qui n'ont été engagés que dans un esprit de malice et de vexation. C'est le cas, par exemple, de l'individu qui intente des procès coûteux, et pratique des saisies-arrêts uniquement pour satisfaire des rancunes de famille (2), ou du plaideur qui, sans se lasser, soumet à l'appréciation des tribunaux des griefs dont de précédentes décisions ont fait justice (3), ou encore de celui qui, entre deux tribunaux également compétents, choisit le plus éloigné du défendeur, et rend sa défense plus difficile et plus onéreuse (4), ou qui, de mauvaise foi, assigne le défendeur devant un tribunal notoirement incompétent (5). C'est le cas encore de celui qui multiplie les frais en provoquant des mesures indépendantes de la procédure nécessaire pour statuer sur le litige (6).

Ceux-là, qui ne pouvaient pas s'abuser sur le mal fondé de leurs prétentions, est-il admissible qu'ils aient causé à un adversaire qui n'a rien à se reprocher, les ennuis moraux et les frais pécuniaires d'un procès de chicane ? Entre eux et leur victime, peut-on hésiter. Sans doute, ils n'ont fait qu'user d'une faculté légale, celle de s'adresser à la justice ; mais ils l'ont fait, nous le supposons, sa-

27 avril 1891, D. 1892.2.520 ; Bruxelles, 3 janvier 1891, D. 1891.2. 358.

(1) Dijon, 22 février 1891, D. 1891.2.358.

(2) Req., 26 décembre 1893, D. 1895.1.529.

(3) Req., 13 juin 1895, D. 1895.1.501.

(4) Toulouse, 12 juillet 1823, D. A.

(5) Trib. de commerce de St-Etienne, 29 juin 1898, *Mon. Lyon*, 7 juillet 1898.

(6) Orléans, 17 juillet 1894, *Gaz. Pal.*, 1894.2.226.

chant qu'ils n'avaient aucune chance de succès. Or un droit n'existe pas en soi, il ne vaut que par le but poursuivi ; il n'est pas une fin, il n'est qu'un moyen. Si le but n'existe pas ou s'il est illicite, le droit tombe. Pas d'intérêt, pas d'action, dit la procédure ; pas d'intérêt, pas de droit, dirions-nous.

Reste à fixer les conditions auxquelles le droit de s'adresser à justice sera déclaré dolosivement exercé. Le principe général c'est que, pour qu'il y ait faute, il n'est pas nécessaire qu'il y ait mauvaise foi ; il suffit que l'auteur de la faute ait commis un acte de négligence, de légèreté, d'imprudence. Or, dans la matière qui nous occupe, une divergence de vue assez nette paraît exister entre les deux chambres de la Cour de cassation. Tandis que la chambre des Requêtes, se conformant au principe général, se contente chez le plaideur d'une imprudence ou d'une légèreté, d'une *témérité*, dans l'exercice de l'action, c'est le mot consacré (1), la chambre civile est plus exigeante ; elle veut la malice, la mauvaise foi, ou une erreur équipollente au dol (2). Elle paraît d'ailleurs suivie dans cette exigence par quelques Cours d'appels (3).

La jurisprudence se montre encore dans cette matière particulièrement frappée par le souci de réparer le préjudice moral. Il faut, dit-elle, se montrer particulièrement

(1) Req., 13 janvier 1873, D. 1873.1.157; Req., 24 juillet 1882, D. 1884.1.185 ; Req., 1er juillet 1889, D. 1890.1.375 ; Req., 11 juin 1890, D. 1891.1.193, note de Cohendy ; Req., 22 janvier 1900, D. 1900.1.159.

(2) Cass. civ., 16 mars 1892, D. 1892.1.224 ; *id.*, 2 avril 1890, D. 1890.1.444 ; *id.*, 3 février 1890, D. 1892.1.115 ; *id.*, 14 mars 1894, D. 1894.1.305 ; *id.*, 5 avril 1894, D. 1896.1.241, note de Sarrut.

(3) Alger, 26 juin 1888, D. 1889.2.242 ; Alger, 15 juin 1892, D. 1893.2.239 ; Bordeaux, 27 novembre 1873, D. 1874.5.432 ; Lyon, 2 décembre 1898, D. 1899.2.108. La jurisprudence belge exige aussi la mauvaise foi : Bruxelles, 25 octobre 1843, Pas. 1844.2.228 ; Liège, 26 juin 1872, Pas. 1872.2.316.

sévère dans l'application de la responsabilité quand il s'agit de poursuites de nature à porter atteinte à la considération de l'adversaire. Ce sera, par exemple, une poursuite soutenue avec obstination et contenant un reproche de négligence contre un officier ministériel (1), ou une action intentée contre un notaire, en retrait de pièces sur lesquelles il avait un droit de rétention (2).

Un autre aspect de la jurisprudence qu'il faut encore signaler est le suivant. Lorsqu'il s'agit de chicane dans l'exercice, non du droit d'action, mais des voies d'exécution, la jurisprudence s'accorde à déclarer que l'intention de nuire n'est pas nécessaire. Il suffit d'une faute de négligence ou d'imprudence pour justifier une allocation de dommages-intérêts (3). Ce sera, par exemple, le plaideur qui aura procédé à une mesure d'exécution en négligeant les conditions qu'on lui imposait (4), ou qui aura exécuté un jugement de défaut encore attaquable par l'opposition (5). La raison paraît en être que l'exécution est, non pas un droit pour la partie, mais une faculté, qu'on est toujours libre d'exercer, mais à ses risques et périls.

On le voit, ici comme dans la concurrence déloyale, c'est une recherche des intentions à laquelle devra se livrer la jurisprudence, si on admet la théorie de la chambre civile. Ce souci d'exiger plus que la faute ordinaire, s'explique en somme et se justifie, bien qu'il ait été vivement critiqué, par M. Laurent, en particulier. Il s'explique par le respect qu'inspire à la Cour suprême le droit, par cette

(1) Req., 23 novembre 1857, D. 1858.1.173.

(2) Amiens, 4 janvier 1893, D. 1893.2.375.

(3) Civ. cass., 12 février 1895, D. 1895.1.208 ; Req., 27 avril 1864, D.1864.1.158 ; Req.,17 mars 1873, D. 1873.1.257 ; Req.,3 février 1863, D. 1863.1.163 ; Bordeaux,11 avril 1834, D. *Rép.*, V° *Frais*, n° 128.

(4) Req., 23 février 1875, D. 1875.1.293.

(5) Req., 3 février 1863, D. 1863.1.163.

considération que le seul moyen de faire triompher un droit litigieux, c'est de s'adresser à la justice, et qu'il est nécessaire de laisser ce droit ouvert à tous les citoyens de la façon la plus large, sous peine de voir se commettre bien des injustices ; il s'explique encore par ce qu'a de très excusable le fait chez un plaideur de se tromper sur la valeur et la portée de ses prétentions. Nous serions, quant à nous, assez porté à admettre le système de la chambre civile, et à exiger la mauvaise foi, la malice ou une erreur équipollente au dol pour justifier une allocation de dommages au cas de chicane.

§ 4. — Louage de services à durée indéterminée, article 1780 du Code civil (1).

L'article 1780 du Code civil qui vise le louage de services à durée indéterminée, a été sensiblement modifié et complété par la loi du 27 décembre 1890. « On ne peut engager ses services qu'à temps ou pour une durée déterminée », tel était le texte de l'ancien article. Le législateur de 1804, fidèle aux idées directrices de la Révolution, avait estimé, à bon droit, que la liberté humaine est inaliénable, et que le pacte par lequel on l'aliénerait à jamais, pacte qui ressemblerait singulièrement à une mise en esclavage, est vicié d'une nullité radicale et d'ordre public. De là résultait le droit pour toute partie dans un louage de service à durée indéterminée, de rompre *ad nutum* et brusquement ce contrat, et de reprendre sa liberté. Mais,

(1) Sauzet, *Etude sur le nouvel article* 1780 *du Code civil*, *Annales de Dr. com.*, 1891 ; Mongin, *Le droit de congé dans le louage de service*, *Rev. critique*, 1893 ; Charmont, *Examen doctrinal*, *Rev. critique*, 1895 ; Duffau-Lagarosse, *Du droit aux dommages-intérêts dans le louage de services à durée indéterminée, d'après la loi du* 17 *décembre* 1890, *Rev. critique*, 1899.

en fait, cette rupture subite et brusque du contrat pouvait causer à l'un ou à l'autre un grave préjudice : à l'ouvrier qui, du jour au lendemain, se trouvait sans salaire et sans pain, n'ayant pas été prévenu, et n'ayant pu en conséquence se pourvoir d'un autre emploi ; au patron qui, en temps de presse et de forte commande, pouvait se voir subitement abandonné par ses meilleurs ouvriers. Aussi la jurisprudence s'était-elle émue de cette situation, et avait-elle déclaré que, dans certains cas, la rupture du louage de service à durée indéterminée pouvait donner ouverture à une allocation de dommages. Toute résiliation, disait la Cour de cassation (1), faite à contre-temps ou trop brusquement peut, d'après les circonstances, la nature des services engagés, les habitudes professionnelles des contractants, les conditions nécessaires de l'industrie, être génératrice de dommages-intérêts. Il était évident tout d'abord que le droit à réparation existait si l'une des parties, ne tenant pas ses engagements, avait contrevenu aux dispositions expresses ou tacites du contrat de louage, avait violé par exemple les délais de congé que lui imposait le contrat lui-même ou l'usage des lieux (2). C'était là une application normale de la faute contractuelle ; la loi de 1890 n'a eu et ne pouvait avoir aucune influence sur cette jurisprudence qui subsiste intacte après comme avant (3). Mais la jurisprudence allait plus loin, et déclarait que l'article 1382, était applicable en la ma-

(1) Civ. rej., 8 février 1859, S. 1859.1.102 ; Lyon, 26 décembre 1867, S.1868.2.223.

(2) Civ. cass., 21 juillet 1873, D. 1874.1.24 ; Civ. cass., 5 août 1873, S. 1873.1.470 ; Civ. cass., 28 avril 1874, D. 1874.1.304 ; Civ. cass., 10 mai 1875, D. 1875.1.198 ; Civ. cass., 10 mai 1876, D. 1876.1.424 ; Civ. cass., 4 août 1879, D. 1880.1.272 ; Rennes, 24 juillet 1874, D. 1875.5.278 ; Alger, 4 juin 1877, D. 1878.2.16.

(3) Civ. cass., 21 janvier 1899; Cass., 15 février 1899, S. 1899.1.313; Civ. cass , 7 juin 1899, S. 1899.1.316.

tière : tout congé donné brusquement, sans motif légitime, pouvait donner ouverture à une action en dommages, alors même que l'auteur du congé n'aurait contrevenu, ni aux conditions expresses ou tacites du contrat, ni aux usages des lieux (1). C'était bien là une application de la théorie de l'abus du droit telle que nous l'avons déjà rencontrée. La partie qui avait résilié le contrat avait sans doute exercé un droit absolu, mais sa faute résidait dans cette circonstance que ce droit, elle l'avait exercé sans raison ni motifs légitimes, poursuivant, non pas l'obtention pour elle d'un avantage quelconque, mais un but de vengeance, ou simplement la satisfaction d'un caprice.

Cette jurisprudence paraissait solide et établie, quand brusquement, il se produisit à la Cour de cassation une volte-face complète. Par deux arrêts de principe, rendus le même jour, la Cour suprême, en 1872 (2), casse pour violation de l'article 1382 deux arrêts de Cours d'appel qui, ne constatant aucune infraction à l'usage, aux conditions expresses et tacites du contrat, avaient uniquement basé leur allocation de dommages sur l'absence de motifs légitimes, le fait que l'ouvrier renvoyé n'avait pas positivement démérité.

Le changement, on le voit, était complet, c'était, nous l'avons dit, une véritable volte-face : en présence d'un droit absolu, la Cour de cassation interdit au juge du fait de scruter les intentions ; le renvoi est dénué de motifs, qu'importe, il est fait en conformité des dispositions de l'article 1780. En conséquence, il découlait de cette jurisprudence que, dans le louage de services à durée indéter-

(1) Civ. rej., 8 février 1859, S. 1859.1.102 ; Lyon, 26 novembre 1867, S. 1868.2.223 ; Paris, 17 août 1872, S. 1872.2.183 ; Chambéry, 8 juin 1872, S. 1872.2.275 ; Amiens, 10 juin 1872 sous Cass., 5 février 1872, S. 1872.1.132 ; Paris, 11 janvier 1887, S. 1887.2.80.

(2) Civ. cass., 5 février 1872, S. 1872.1.132.

minée, la faute délictuelle ne pouvait résulter d'une simple absence de motifs. Les Cours d'appel les plus importantes, celle de Paris, en particulier, essayèrent de résister à cette jurisprudence (1). Il y a faute, affirmait la Cour de Paris, dans tout congé brusque, s'il est intempestif ou seulement donné sans motif suffisant. Malgré cette résistance, la Cour de cassation n'en persista pas moins dans sa jurisprudence et certaines Cours durent s'incliner (2). M. Thaller (3), résumant cette jurisprudence, disait qu'elle n'attachait de dommages-intérêts à la résiliation *ad nutum* qu'en présence d'usages contraires, si les conditions au moins tacites du contrat s'y opposaient, ou enfin si quelque circonstance de fait résultait de la faute du patron.

C'est sur ces entrefaites, et en l'état de cette jurisprudence, qu'est intervenue la loi du 27 décembre 1890. On sait que, dans l'intention de ses promoteurs, elle n'avait pas la portée générale que lui ont par la suite donné les Chambres. Son but était de porter remède à la situation d'une classe d'ouvriers particulièrement intéressante, les employés des Compagnies de chemin de fer. Le contrat qui les lie à la Compagnie est un contrat de louage à durée indéterminée, d'où, avec la nouvelle jurisprudence, droit pour la Compagnie de renvoyer son employé sans aucun motif légitime. Mais en fait, ainsi que le faisait fort justement remarquer M. Poincaré, ces employés se soumettent

(1) Paris, 17 août 1872, S. 1872.2.183 ; Chambéry, 8 juin 1872, S. 1872.2.275 ; Amiens, 20 juin 1872, S. 1872.1.132.

(2) Civ. cass., 5 février 1872, D. 1873.1.63.64 ; Civ. cass., 21 juillet 1873, S. 1873.1.470 ; Civ. cass.,28 avril 1874,S.1874.1.255 ; Civ.cass., 10 mai 1875, S. 1875.1.264 ; Civ. cass., 10 mai 1876,D. 1876.1.424 ;Civ. cass., 4 août 1879, S. 1880.1.35 ; Civ. cass., 17 mai 1887, D. 1887.1. 410 ; Aix, 1er mai 1873, D. 1874.5.322 ; Alger, 4 juin 1877, D. 1878.2. 16 ; Pau, 9 janvier 1878, S. 1879.2.43 ; Bourges sous Cass. req., 2 mai 1881, S. 1881.1.304.

(3) Thaller, *Annales de droit commercial*, 1886.

à une discipline rigoureuse, passent des examens dans l'espoir de rester longtemps attachés à la Compagnie. Il résulte pour eux un préjudice grave d'un renvoi brusque et injustifié. De plus, il est une autre question qui se pose ici : celle de la pension de retraite, le renvoi pouvant faire perdre à l'employé ses droits à la retraite (1). Mais, portée devant le Sénat, la loi prit une extension plus grande. On se refusa à la limiter aux employés de chemin de fer, au prétexte qu'une telle limitation était contraire au principe de l'égalité devant la loi, et, des longues discussions auxquelles on se livra, sortirent les paragraphes 2 et 3 de l'article 1780, dont il n'est pas mauvais de rappeler le texte : « Le louage de service, fait sans détermination de durée peut toujours cesser par la volonté d'une des parties contractantes ».

« Néanmoins, la résiliation du contrat par la volonté d'un seul des contractants peut donner lieu à des dommages-intérêts ».

Le principe consacré par la loi, est donc le droit pour chacun de rompre le contrat, en vertu de l'inaliénabilité de la liberté humaine. Mais, à côté, la loi de 1890 consacre d'une manière définitive le droit à dommages-intérêts.

Dès l'apparition de la loi, une grosse difficulté d'interprétation s'est présentée, qui a divisé la doctrine. Quelle est la portée de la disposition nouvelle ; consacre-t-elle la jurisprudence antérieure ou effectue-t-elle un retour à la vieille jurisprudence d'avant 1872 ? Il est juste de dire que les partisans de l'une et de l'autre thèse pouvaient puiser abondamment dans les travaux préparatoires. C'est ainsi

(1) Schaffhauser, Laborie et Gomprentz, *Comment. de la loi sur le contrat de louage et sur les rapports des agents de chemin de fer avec les Compagnies, du* 27 décembre 1890.

que, tandis qu'un rapport de M. Cuvinot (1) concluait au droit pour le patron de renvoyer l'ouvrier sans cause ni motif légitime, M. Léon Renault (2) déclarait au contraire que la résolution du contrat doit être justifiée par un motif légitime. C'est d'ailleurs en ce sens que se sont décidés les tribunaux et les Cours d'appel qui, dès lors, avaient un moyen légal de revenir à leur ancienne jurisprudence (3). La Cour de cassation n'a guère eu jusqu'ici l'occasion de se déclarer nettement, elle semble pourtant pencher vers le deuxième système ; c'est du moins ce qui résulte des quelques arrêts rendus par elle sur la matière (4).

Quant à nous, malgré l'autorité des auteurs qui ont admis le premier système (5), nous adoptons résolument le second. Le but même que poursuivaient les promoteurs de la loi, l'ensemble des travaux préparatoires, la conception enfin que nous nous faisons de l'exercice du droit, nous sont autant de raisons de ne pas hésiter.

Un examen rapide de la jurisprudence n'est pas inutile pour savoir ce qu'elle entend par motifs légitimes. Aura des motifs légitimes de renvoyer un ouvrier, le patron qui lui reproche à bon droit : une faute grave contre l'hon-

(1) Sénat, 25 juin 1885, *Journ. off.*, documents parlementaires, janvier 1886, p. 257.

(2) Sénat, 25 novembre 1890, *Débats parlementaires*, p. 1074.

(3) Amiens, 2 janvier 1892, D. 1892.2.483 et la note de Planiol ; Rouen, 29 décembre 1894, D. 1895.2.228 ; Dijon, 25 juin 1895, S. 1897.2.189 ; Tribunal de Nîmes, 8 août 1895, *Gaz. Trib.*, 19 janvier 1896 ; Paris, 21 novembre 1895, D. 1896.2.23 ; Agen, 7 juin 1895, S. 1895.2.215.

(4) Civ. cass., 5 février 1896, S. 1896.1.217 ; Civ. cass., 20 mars 1895, D. 1895.1.259 ; Req., 22 juillet 1896, D. 1897.1.401 ; Civ. cass., 2 mars 1898, S. 1899.1.33, et la note de M. Appert.

(5) André et Guibourg, *Le droit ouvrier* ; Hubert Valleroux, *Le contrat de travail* ; Civ. cass., 20 mars 1895, S. 1895.1.313 et la note de Rau.

neur ou les obligations professionnelles (1), ou des injures adressées au chef de chantier (2), ou le fait de s'être absenté sans consentement (3), ou un refus d'obéissance (4), ou un acte, soit d'indiscipline (5), soit de déloyauté (6). C'est encore un motif légitime que de n'avoir plus besoin des services de l'ouvrier et d'être obligé par le ralentissement des affaires de réduire le personnel (7). Cette jurisprudence est intéressante. L'effet certain de la loi de 1891, telle qu'elle est interprétée, sera de permettre au juge d'intervenir de plus en plus dans les conflits entre patrons et ouvriers, de s'y immiscer, et d'essayer de les apaiser, ou tout au moins de répartir les responsabilités. C'est le pouvoir régulateur de la magistrature qui entre dans l'usine et s'y installe en tiers (8).

Quoi qu'il en soit, c'est encore la recherche des intentions, la thèse de l'exercice anormal du droit consacrée ici, non pas seulement par la jurisprudence, mais par la loi elle-même, et s'inscrivant résolument dans le Code (9).

(1) Rouen, 29 décembre 1894, D. 1895.2.228 ; Cass., 22 juillet 1896, *Gaz. Pal.*, 1896.2.447.

(2) Seine, 29 février 1896, *Le Droit*, 17 mars 1896.

(3) Douai, 11 mai 1892, D. 1893.2.170 ; Req., 21 novembre 1893, D. 1894.1.237.

(4) Civ. cass., 13 janvier 1892, D. 1892.1.157.

(5) Trib. de Lyon, 10 janvier 1894, *La Loi*, 8 mai 1894.

(6) Limoges, 23 novembre 1896, S. 1897.2.68.

(7) Civ. cass., 20 mars 1895, D. 1895.1.249 ; Bastia, 27 février 1893, sous Req., 14 novembre 1894, D. 1895.1.36, et *Pand. franç.*, 1896.1.169, rapport de M. le conseiller Letellier, V. encore Cass., 19 juin 1897, S. 1899.1.37.

(8) L'art. 10 du projet Waldeck-Rousseau déposé le 14 novembre 1899 décide que le fait par un patron de refuser de prendre un employé à son service, parce qu'il fait partie d'un syndicat, constitue un délit civil, comme entrave à l'exercice d'un droit. V. *La législation sociale à la fin du XIX^e siècle*, Discours de rentrée de M. l'avocat général Dubouin à la Cour de cassation, octobre 1900.

(9) Une autre question que soulève l'article 1780 est celle de savoir

Un effet encore de la loi de 1890, est d'avoir appelé l'attention de la doctrine sur la théorie générale de l'abus du droit. C'est au sujet du louage de service que se sont produits presque tous les essais d'une construction juridique de l'abus du droit. Nous aurons l'occasion de les retrouver et de les étudier.

§ 5. — Droit de grève et syndicats professionnels.

Les législateurs de la Révolution étaient dans le domaine économique et industriel, possédés d'une idée dominante : éviter par tous les moyens la reconstitution des jurandes et des maîtrises. Aussi la loi du 14-17 juin 1791, qui abolissait les corps de métier interdisait-elle de les rétablir, ainsi que les syndicats. Ouvrier isolé en face d'un patron isolé, tel était le rêve économique d'alors. Toute réunion d'ouvriers ou de patrons apparaissait comme un délit, comme une atteinte portée au libre exercice de l'industrie et du travail. Le reflet de ces préoccupations apparaît dans les articles 414 à 416 du Code pénal ; l'article 416, qui punissait d'amende ou de prison le patron ou l'ouvrier qui, par des défenses ou des interdictions résultant d'un plan concerté avait porté atteinte au libre exercice de l'industrie ou du travail ; l'article 415 qui punissait le fait par les ouvriers de prononcer des amendes ayant un objet autre que la discipline intérieure de l'atelier ; l'article 414 enfin qui, établissant un avantage au profit des patrons,

qui, patron ou ouvrier, supportera le fardeau de la preuve. C'est, dit la jurisprudence, à l'ouvrier à prouver chez son patron l'absence de motifs légitimes. Cass., 12 août 1884, S. 1885.1.421 et la note ; Trib. Lille, 26 mai 1891, D. 1891.3.87 ; Trib. Seine, 7 juillet 1894, *Gaz. Pal.*, 1894.2.185 ; Agen, 7 juin 1895, S. 1895.2.213 ; Pau, 28 juin 1897, *Le Droit*, 12 novembre 1897 ; *Contrà*, Rouen, 29 décembre 1894, D. 1895.2.228.

ne punissait leur coalition que lorsqu'elle était injuste et abusive, article que la loi de 1849 modifia d'ailleurs et dont elle fit le pendant de l'article 415. C'était ce qu'un auteur a appelé d'une expression saisissante : le régime du tête à tête forcé (1), ce que Berryer nommait : « le traité de la faim ».

Ce régime, qui pouvait à la rigueur fonctionner à l'époque révolutionnaire, devint absolument incompatible avec la grande industrie, à la naissance et au développement de laquelle il était un sérieux obstable. Le droit de coalition, qui « philosophiquement n'est qu'une forme de la libre concurrence (2) » pouvait seul permettre aux patrons d'une part de trouver les capitaux nécessaires pour mener à bien les grandes entreprises, aux ouvriers de l'autre de puiser dans une forte organisation le pouvoir de résister aux exigences du patronat, et d'opposer à la puissance de l'argent la puissance rivale de la coopération. Il faut cependant arriver jusqu'à la loi du 25 mai 1864 (nous passons sur celle incomplète du 27 novembre 1849), pour voir autoriser législativement la coalition, c'est-à-dire la grève, et jusqu'à la loi Waldeck-Rousseau du 25 août 1884, pour voir le législateur reconnaître l'existence légale des syndicats professionnels. Ces lois, nous n'avons ici l'intention d'étudier ni l'une ni l'autre. Elles rentrent cependant par un point dans notre cadre, et sont trop curieuses pour être passées sous silence. A l'inverse des autres matières que nous venons d'examiner, où nous avons vu des faits tolérés d'abord, devenir, sous l'empire des mœurs, des abus de droit, ici, au contraire, nous voyons un acte, l'association, réprimé et puni d'abord par le législateur, considéré

(1) Sauzet, *Essais historiques sur la législation industrielle de la France*, *Revue d'économie politique*, août 1892.

(2) Paul Pic, *Traité élémentaire de législation industrielle.*

hautement comme un abus de la liberté, se développer ensuite avec une telle force, une telle vigueur, apparaître comme si nécessaire, que la loi elle-même s'incline devant lui et le déclare exercice normal d'un droit : le droit de se défendre, le droit de lutter et de vivre en commun.

La loi du 25 mai 1864 reconnaît aux ouvriers le droit de se mettre en grève. Mais, de ce droit légitime, il est des abus possibles et la loi les punit. Ces abus, ce sont, suivant les expressions de la loi : les violences, les voies de fait, les manœuvres frauduleuses, susceptibles d'amener une cessation concertée du travail, dans le but de forcer la hausse ou la baisse des salaires ou de porter atteinte au libre exercice de l'industrie ou du travail. Le législateur reconnaît donc à l'ouvrier le droit de se défendre par la grève, mais ce n'est pas un droit absolu et sans réserves ni limites qu'il lui confère, c'est un droit limité au contraire, et dans son but, et dans ses modes d'exercice : dans son but, il ne peut porter atteinte au libre exercice de l'industrie et du commerce ; dans son mode d'exercice, les manœuvres frauduleuses en général lui sont interdites.

Le corollaire indispensable du droit de coalition, c'est le droit d'association. Il nous faut cependant, pour le voir législativement reconnu et réglementé, arriver jusqu'à la loi du 21 mars 1884, qui abolit l'article 416 du Code pénal et donne la vie juridique aux syndicats professionnels. Dans sa circulaire du 25 août suivant, M. Waldeck-Rousseau explique et précise la portée de sa loi. Désormais, le fait de se concerter pour préparer une grève ne constitue plus un délit pénal, ni pour les syndicats de patrons, ni pour les ouvriers ; ne sont plus des atteintes au libre exercice de l'industrie et du travail les amendes, proscriptions, interdictions prononcées par plan concerté (abrogation de l'art. 416, C. pén.) ; mais, demeure toujours punissable

quiconque par violence ou menace frauduleuse amène une cessation concertée du travail (1) (art. 414, 415, C. pén.).

Désormais donc les ouvriers, non seulement ont le droit de lutter par la grève, mais encore peuvent, à la puissance du patron, opposer la puissance d'une association syndicale ; ils peuvent se réunir, grouper leurs ressources et leurs intelligences, et à l'ouvrier isolé substituer l'ouvrier syndiqué. C'est le contre-pied de l'individualisme de Turgot et d'Adam Smith, ce n'est pas cependant un retour à la maîtrise et à la jurande, car celles-ci étaient essentiellement fermées et aristocratiques, le syndicat au contraire est démocratique et largement ouvert à tous.

Largement ouvert à tous, disons-nous. Cependant des difficultés se sont présentées à ce sujet presque aussitôt l'apparition de la loi nouvelle. Les syndicats ont manifesté des tendances exclusivistes et autoritaires, ils ont prétendu imposer aux ouvriers l'obligation d'entrer dans leur sein, et aux patrons l'obligation corrélative de n'employer jamais que des ouvriers syndiqués. Sous peine de grève, ils ont voulu leur imposer le renvoi de tout employé ne faisant pas partie du syndicat. La question fut bientôt soumise aux tribunaux. En 1892, un ouvrier du nom de Joost, ayant manifesté le désir de se retirer du syndicat de Bourgoin-Voulant, celui-ci, prenant les devants, le radia de la liste de ses membres. Il exigea ensuite du patron de Joost, sous menace de grève, le renvoi de cet ouvrier. Joost ayant intenté une action en dommages-intérêts, le tribunal de Bourgoin et la Cour de Grenoble décidèrent successivement que le syndicat n'avait fait qu'user de son droit, que la menace de grève sans violence

(1) V. Gain, *Les syndicats professionnels agricoles* ; Brunot, *Commentaire de la loi sur les syndicats professionnels.*

n'était plus un délit, était devenue licite, et que l'exercice d'un droit ne pouvait engager la responsabilité de celui qui l'exerce (1). Tel ne fut pas l'avis de la Cour de cassation. Saisie par un pourvoi, elle cassa la décision de Grenoble, et déclara que le syndicat avait outrepassé son droit (2).

Depuis lors la question s'est posée bien souvent, de savoir si les syndicats ont le droit d'obliger un patron à renvoyer un ouvrier non syndiqué, et toujours la réponse de la jurisprudence a été négative. Les raisons en sont fort bien déduites et résumées dans un jugement du tribunal de la Seine. « Si, dit le tribunal, la loi du 21 mars 1884, répondant aux vœux des esprits libéraux qui voyaient en elle une semence de liberté, a autorisé la formation de syndicats pour la défense de leurs intérêts professionnels, elle n'a pas moins nettement entendu protéger et défendre contre toute atteinte, la liberté du travail individuel, qui, suivant l'expression de Turgot, rappelée à l'Assemblée nationale par le rapporteur du décret du 2 mars 1791, doit rester la première propriété de l'homme, la plus sacrée et la plus imprescriptible » (3).

Il y a donc ici abus du droit pour deux raisons : d'abord parce qu'un droit exercé dans une pensée malveillante

(1) En statuant ainsi, la Cour, nous croyons devoir l'indiquer, se rencontrait avec un des élaborateurs de la loi de 1884, M. Marcel Barthe disait, en effet, dans un discours au Sénat : « Sans doute l'article 1382 du Code civil dispose que tout fait quelconque de l'homme oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer, mais vous savez que ce qui a été fait en vertu d'un droit ne peut pas donner lieu à une action en réparation civile » (Sénat, 28 janvier 1884, *Journal officiel* ; Sénat, *Débats parlementaires*, janvier 1884, p. 193).

(2) Grenoble, 23 octobre 1890, Civ. cass., 22 juin 1892, S. 1893.1.41, avec les conclusions de l'avocat général Ronjat et la note de M. Jay. *Annales de droit commercial*, 1892.1.125, note de Thaller.

(3) Trib. Seine, 6 novembre 1895, *Gaz. Pal.*, 1895.2.560.

n'est plus un droit, c'est l'idée que nous avons exposée déjà ; ensuite, et la notion est plus délicate, parce que le droit n'a pas été exercé pour atteindre le but en faveur duquel il a été créé. Les ouvriers ont reçu le pouvoir de se constituer en syndicat, pour défendre leurs intérêts professionnels, non pour se nuire les uns aux autres. Ici encore le droit est considéré comme n'existant pas en dehors de son but. En effet, comme le fait très finement remarquer M. Planiol, la question se complique ici de celle des personnes morales. Le syndicat professionnel n'existe et n'a la vie que pour un but déterminé. « La liberté n'a été accordée aux syndicats que pour protéger les intérêts professionnels de leurs membres dans leurs relations avec le patron. Un syndicat ne peut, par suite, appliquer son autorité à résoudre des conflits entre ouvriers. Si l'un des membres du syndicat refuse de se soumettre à une décision du comité directeur rendue en faveur de ses camarades, le syndicat ne peut légitimement employer la grève pour forcer le patron à congédier cet ouvrier » (1).

Il est généralement admis en jurisprudence qu'un syndicat engage sa responsabilité lorsqu'il oblige par menace de grève un patron à renvoyer tel ou tel ouvrier non syndiqué (2), ou met en interdit tel ou tel débit de boissons (3), ou encore met un atelier à l'index, défendant aux ouvriers d'y travailler (4). Sont au contraire légaux les actes du

(1) Lyon, 2 mars 1894, D. 1894.2 505. Note de Planiol.

(2) Montpellier, 25 février 1888, S. 1890.2.76 ; Rennes, 30 octobre 1889, S.1891.2.41 ; Chambéry, 14 mars 1893, D.1894.2.191 ; Bourges, 19 juin 1894, S. 1895.2.197 ; Lyon, 15 mai 1895, S. 1896.2.30 ; Paris, 31 mars 1896, S. 1896.2.98 ; Civ. cass., 9 juin 1896, D. 1896 1.582, et les conclusions de l'avocat général Desjardins; Nîmes, 2 février 1898, D.1898.2.104.

(3) Nancy, 14 mai 1892, S. 1893.2.20.

(4) Paris, 17 mai 1882, S. 1882.2.176 ; Cass. crim., 11 mai 1883, S. 1883.1.432.

syndicat qui rentrent dans sa sphère normale d'activité ; par exemple, les mesures qu'il prend pour la fixation des salaires, et l'expulsion qu'il prononce d'ouvriers qui acceptent un salaire inférieur à celui qu'il a fixé (1).

La jurisprudence anglaise est d'ailleurs, à ce point de vue, absolument contraire à la jurisprudence française. La Chambre des Lords reconnaît aux ouvriers des Trades-Unions le droit de défendre leur association par tous moyens et déclare licite les menaces qui ont poussé un patron à renvoyer un ouvrier (2). Le fait qu'on a exercé pour des motifs peu avouables un acte légal ne rend pas cet acte illégal, d'après la Chambre.

Une autre question, particulièrement délicate, qui a soulevé de grosses difficultés et donné lieu à un retentissant débat, est celle qui consiste à savoir dans quelle mesure des tiers ont le droit d'intervenir dans une grève, et de prendre fait et cause pour l'une ou l'autre des parties. C'est la question résolue par la Cour de Toulouse dans le fameux procès Rességuier-Jaurès, qui a passionné l'opinion publique. Les ouvriers de Carmaux, en conflit avec leur patron M. Rességuier, s'étaient mis en grève. Ils furent vivement soutenus dans leur campagne par deux journaux : la *Dépêche*, et la *Petite République*, et par quelques hommes politiques, en particulier M. Jaurès. Après la cessation de la grève, M. Rességuier actionna en dommages M. Jaurès et les deux journaux contre lesquels il demandait, aux termes de son assignation, une condamnation solidaire en 100.000 francs de dommages-intérêts.

(1) Rouen, 24 mai 1890, D. 1891.2.381 ; Civ. cass., 22 juin 1892, D. 1892.1.449.

(2) V. Affaire Allens contre Food. *Times* du 15 décembre 1897, *Journal des Débats* du 17. V. sur les Trades-Unions, Le Cour Grandmaison, *Le passé et l'avenir des Trades-Unions.*

Le tribunal de Toulouse, dans un jugement d'une remarquable rédaction du 19 mars 1896, repoussa sa demande. Voici, rapidement résumées, les raisons du tribunal. La grève est un droit, sans qu'il y ait à distinguer, si sa cause est juste ou injuste. La conséquence de ce droit, nécessaire et sans laquelle il ne pourrait s'exercer, c'est l'intervention des tiers; sans cette intervention, le droit des ouvriers serait bien souvent illusoire, et c'est sur cette idée de conséquence nécessaire de droit de grève, qu'il faut baser le droit qu'ont les tiers d'intervenir ; car cette immixtion est de nature à porter préjudice à autrui. Les ouvriers peuvent donc accepter et provoquer tous les concours, pourvu qu'ils n'usent pas de moyens coupables. Si, d'ailleurs, certains excès de langage peuvent être regardés comme périlleux, il ne faut pas oublier que toute loi de liberté et de progrès est susceptible d'engendrer des abus. A refuser aux tiers le droit d'intervenir en faveur des ouvriers, il faudrait leur refuser aussi celui d'intervenir en faveur du patron, et déclarer qu'une grève n'est qu'un événement privé et n'intéressant nullement le public. Or il n'en est rien, et des intérêts privés sont forcés de céder et de s'incliner, quand, en face d'eux, se dresse l'intérêt public.

Tel ne fut pas l'avis de la Cour de Toulouse. Le 20 juillet 1896, elle infirmait le jugement de 1re instance. Un tiers, d'après elle, ne peut s'ingérer dans les affaires d'autrui que s'il y a un intérêt personnel. Sans doute, dans l'espèce, cet intérêt, Jaurès le puisait dans sa qualité de député, et les journaux dans celle de défenseurs de la classe ouvrière. Mais, en intervenant, ils n'exerçaient pas un droit, ils accomplissaient un simple fait susceptible d'engendrer des dommages s'il était préjudiciable à autrui. La Cour de Toulouse donnait, en passant, son avis sur la

question de l'abus du droit, dans un attendu que nous retrouverons.

Saisie d'un pourvoi, la Cour de cassation, posant en principe dans son arrêt le droit qu'ont les tiers d'intervenir dans une grève, déclare que ce droit doit être enfermé dans les mêmes limites que celui des ouvriers et exempt de toute violence, voie de fait, menace ou manœuvres frauduleuses. Or, l'arrêt de Toulouse imputait ces faits à Jaurès et aux journaux (1).

Que faut-il penser de cet arrêt et de la théorie qu'il pose ?

C'est bien la question de l'abus du droit dans toute sa netteté qui se posait là. C'est par la théorie de l'exercice normal d'un droit que le tribunal avait repoussé l'action de M. Rességuier, comme c'est par cette théorie que les défendeurs soutenaient la légitimité de leur intervention. « Qui use de son droit, disait M. Viviani, n'est pas répréhensible, quand même il cause dommage à autrui », et avec lui M. Goblet : « la grève est un droit, donc jamais la grève ne peut être la source d'un délit ou d'une responsabilité civile, et si la grève est permise, la propagande pour la grève est permise aussi ». M. Mérignhac, qui n'adopte pas cette thèse, y répond par la théorie de l'abus du droit, et cet abus, il le trouve en l'espèce dans les manœuvres employées par Jaurès et les journaux, et la violence de leur campagne. Tout droit a pour limite le droit d'autrui, et la liberté individuelle est bornée par la liberté et l'indépendance d'autrui. Sous couleur de liberté, on peut d'autant moins violer ce droit d'autrui, qu'il faudrait alors toujours redouter des représailles.

(1) Req., 29 juin 1897, S. 1898.1.21, note de Esmein ; *Pand. franç.*, 1897.1.337, note de Mérignhac ; Charmont, *Examen doctrinal, Revue critique*, 1898.

Tel est aussi l'avis de M. Esmein. Jaurès et les journaux ont abusé de leur droit, non parce qu'ils l'ont exercé dans un but de malveillance (M. Esmein n'admet pas, dans ce domaine, la recherche des intentions), mais parce qu'ils ont directement heurté un droit égal au leur, celui qu'avait M. Rességuier de se procurer d'autres ouvriers, fussent-ils étrangers. Là est la faute, aux termes de l'article 1382.

M. Charmont, tout au contraire, paraît exiger comme nécessaire pour constituer l'abus du droit, l'intention malveillante et le désir de nuire, et c'est pourquoi il n'admet pas l'arrêt de Toulouse, car, dit-il, et la chose paraît bien évidente, les défendeurs n'agissaient pas par esprit de malveillance contre Rességuier.

La difficulté nous paraît devoir être tranchée par une distinction. La question d'ingérence des tiers dans les affaires d'autrui, tout d'abord, ne se posait pas en l'espèce : M. Jaurès puisait son intérêt légitime dans sa qualité de Député, et le devoir en résultant pour lui de s'intéresser à une grande crise de l'industrie nationale, et d'y prendre parti suivant sa conscience ; la *Petite République* et la *Dépêche* agissaient comme organes de la presse, dont l'impérieux devoir est d'éclairer et de renseigner l'opinion publique. A ce point de vue, et quelle que soit la controverse qui peut s'élever sur le droit d'ingérence des tiers dans les affaires d'autrui, la conduite des défendeurs nous paraît à l'abri de tout reproche. Ils agissaient donc en vertu d'un droit; en avaient-ils ou non abusé ? S'ils avaient agi dans une intention malveillante, ils devaient réparer le dommage qu'ils avaient causé, nous avons depuis longtemps exprimé notre opinion sur ce point. Mais, laissant même de côté cette question, admettant l'absence de toute intention malveillante, on devait se demander si leur

droit n'avait pas été exercé avec excès. Il fallait examiner dans le dossier quelle était la gravité et la portée de ces attaques contre M. Rességuier, de ces manœuvres dont parle l'arrêt de Toulouse, les examiner avec prudence et circonspection, en se rappelant qu'il est parfois difficile de garder son sang-froid dans les âpres ardeurs d'une lutte à outrance ; que le but très désintéressé poursuivi par les défendeurs était de nature à justifier bien des écarts, et que toute loi de liberté apporte avec elle, comme tout progrès, des germes de licence et d'excès, qu'il faut étouffer, mais sans compromettre la liberté elle-même. Il fallait les examiner à un point de vue d'ailleurs tout particulier, en se demandant si ces actes, accomplis par les ouvriers, auraient été de nature à les rendre passibles de dommages, car on ne peut reconnaître à des tiers, des droits plus étendus que ceux déférés par la loi aux parties elles-mêmes. C'est à ce point de vue de fait, que devait à notre sens être examiné le procès, c'est ce qu'a fait la Cour de Toulouse, et c'est pourquoi son arrêt devait échapper à la censure de la Cour suprême (1).

Telles sont, rapidement examinées, les quelques décisions de jurisprudence relatives au droit de grève. Elles se multiplieront de jour en jour. La question est des plus importantes, elle touche directement à ce qui constitue pour nous la question sociale : les rapports du prolétariat et du patronat. Déjà les Chambres élaborent un projet de loi destiné à compléter l'organisation des syndicats professionnels. Ce qu'il nous importait, quant à nous, de noter, c'étaient les relations de cette question avec la théorie de

(1) En Angleterre un act du 13 août 1875 punit le fait de suivre des ouvriers, de cacher leurs habits ou leurs outils, de les empêcher de s'en servir, etc.

l'abus du droit, comment, sous l'influence directe des mœurs, la loi même avait été obligée de transformer en droit légitime ce qui était un délit pénal, et dans quelles limites la jurisprudence avait essayé de restreindre une liberté qui lui paraissait, à certains égards, prématurée et dangereuse.

CHAPITRE II

ESSAI D'UNE THÉORIE GÉNÉRALE DE L'ABUS DU DROIT.

Nous avons, d'une manière aussi complète et aussi fidèle que possible, passé en revue les diverses solutions de jurisprudence qui s'expliquent par une idée d'abus du droit. Il nous reste à présent à voir si ces décisions pratiques se justifient en théorie, si elles répondent à la conception que l'on peut normalement se faire de l'idée de droit, quel principe directeur les a inspirées et si ce principe est acceptable. En un mot, nous voudrions nous demander, si la notion d'abus du droit est logiquement admissible et, si oui, dans quelles sages limites elle doit être maintenue. C'est là une tâche ardue, et dont nous ne nous dissimulons pas les graves difficultés ; aussi bien, n'avons-nous pas la prétention de la mener à bonne fin, et de trouver la formule qui embrasserait rigoureusement toutes les hypothèses ; il nous suffirait de jeter quelques lueurs sur le problème dont nous entreprenons de rechercher la solution.

La notion d'abus du droit est loin d'être unanimement admise en doctrine et en jurisprudence. En jurisprudence, la Cour de Toulouse, dans le célèbre arrêt Jaurès que nous avons étudié, l'a formellement repoussée, et voici les raisons théoriques, dont elle étaye son opinion. « On ne peut abuser d'un droit que si on en dépasse les limites ; dans ce cas, on a, non pas abusé ou fait un mauvais et répréhensible usage, mais on s'est mis en dehors de lui et on en est sorti ; que si, au contraire, restant dans ses limites, on en

a usé dans toute sa rigueur, on ne pourra dire qu'on a abusé de son droit : le tribunal commet encore une erreur juridique en constatant l'abus dommageable d'un droit ; quand on possède un droit, l'exercice de ce droit ne peut constituer une faute, engendrer une action en dommages-intérêts, parce qu'il n'y a pas faute à abuser de son droit ; il ne saurait exister un abus de son droit : car, ce qu'on appelle ainsi, c'est, en réalité, l'absence d'un droit, un acte en dehors des limites normales du droit allégué ou reconnu ».

Ainsi donc, le système de la Cour, si toutefois nous l'avons bien compris, conduit en pratique au résultat suivant : toutes les fois qu'il se trouvera en présence d'un acte que son auteur prétendra être l'exercice d'un droit, le juge devra, analysant le droit invoqué, en dégager les éléments constitutifs, voir quelle en est la sphère et la portée d'application. Puis, se reportant à l'acte, il se demandera si cet acte rentre ou non dans les limites du droit invoqué. Si oui, il n'y aura pas de faute : *neminem lædit qui jure suo utitur*. Si, au contraire, l'acte sort des limites du droit, la question se posera alors en fait de savoir s'il constitue une faute.

Cette théorie, qui a tout au moins l'avantage de simplifier étrangement les choses et de supprimer d'un coup un très délicat problème, considère donc l'exercice du droit comme étant insusceptible d'abus et ne pouvant jamais donner ouverture à dommages. Toutefois, il est un mot dans l'arrêt de la Cour qui en atténue singulièrement la portée : « limites normales du droit » dit-elle en terminant. Elle a l'air, dès lors, d'opposer à l'exercice normal d'un droit, son exercice anormal. Or, c'est là, en dernière analyse, toute la théorie de l'abus du droit ; personne ne soutient que l'exercice moyen et normal d'un droit soit

générateur de dommages ; la question ne se pose que pour un exercice abusif et excessif. Il importait donc de noter cette expression de la Cour de Toulouse, incidemment jetée dans son arrêt, et que lui a peut-être inspirée un sentiment d'équité instinctif et involontaire.

Ce caractère absolu du droit est si indiscutable, pour M. Labbé (1), qu'il justifie à ses yeux une allocation de dommages au cas où la faute de l'auteur du préjudice consiste simplement dans le fait d'avoir porté une atteinte même théorique à un droit. C'est ainsi, et ce sont les exemples que cite le très éminent auteur, que moi propriétaire, j'aurai droit de demander des dommages au chasseur qui n'a eu que le tort de passer sur mon terrain, même s'il n'a rien détérioré, ou que, candidat à une élection, je pourrai actionner en réparation l'adversaire qui aura lacéré mes affiches, alors même que j'aurai obtenu l'unanimité. Et cependant, on cherche vainement le préjudice dans ces deux hypothèses. Sans doute, M. Labbé croit le trouver dans « la contrariété pour le passé, l'inquiétude pour l'avenir, le froissement sous l'injustice, qui est un mal » que j'ai éprouvés ; mais qui ne voit que la véritable raison qui justifie son opinion, c'est le caractère absolu, sacré et intangible du droit.

Enfin, commentant l'arrêt de Toulouse que nous citions plus haut (2), M. Esmein déclare « que l'exercice d'un droit, dans les limites que la loi lui a tracées, ne saurait être illicite, quelle que soit l'intention de celui qui l'exerce ». L'exercice d'un droit, d'après cet auteur, n'est générateur de préjudice, que dans le cas où il « servirait d'instrument pour violer, entraver chez autrui le libre exercice d'un droit individuel également légitime et re-

(1) Note sous Amiens, 11 août 1878, S. 1879.2.193.
(2) Note sous Req., 29 juin 1897, S. 1898.1.21.

connu ». Nous reviendrons plus tard sur le système du savant jurisconsulte et l'analyserons de plus près. Qu'il nous suffise de noter pour l'instant que l'idée fondamentale en est encore le caractère absolu de la notion de droit et l'antinomie entre elle et celle d'abus.

Nous voudrions rechercher tout d'abord si cette antinomie est fondée en raison et s'il est vrai que l'idée de droit soit par elle-même et par elle seule exclusive de l'idée d'abus.

A priori, et grammaticalement, en quelque sorte, il semble bien qu'il en soit ainsi. Quand on dit : j'ai le droit d'agir de telle ou telle manière, il semble bien qu'on affirme une absolue puissance juridique, contre laquelle tout effort étranger viendra se briser. Qu'opposer au propriétaire d'un droit, qui agit en vertu de ce droit ? La difficulté même que l'on éprouve à définir le mot droit en fournit une preuve. Toute définition est ou analogique ou descriptive ; on définit une chose en la rapprochant d'une autre qui lui est analogue, ou en décrivant son aspect et ses caractères. C'est ainsi qu'on définira le droit de propriété par exemple, en en dénombrant les éléments, le droit du locataire, en décrivant les pouvoirs que ce droit lui confère. C'est la définition descriptive. Que si, au contraire, on veut définir le droit en soi, on est obligé de recourir à la méthode comparative, et on qualifie le droit : un *pouvoir* juridique. Or un pouvoir, quand il se meut dans les bornes qui lui sont départies, met celui qui l'exerce à l'abri de toute réclamation.

De même, à un point de vue historique, il semble bien que les droits à leur naissance sont apparus avec un caractère absolu. C'est une idée généralement admise aujourd'hui chez les romanistes, qu'à l'origine, le droit ne comporte pas de contre-poids. A un droit ne correspond

aucun devoir juridique. Tout être humain n'est pas propriétaire de droits, tant s'en faut ; les droits bien au contraire ne compètent qu'à un nombre très restreint d'individus : les chefs de famille, ou de *gentes*, la *gens* peut-être seule au début ; mais ceux qui les possèdent, les possèdent sans restriction ni contre-poids. Nous ne pensons pas que ce soit ici le lieu de développer des idées fort connues d'ailleurs.

Prenons un exemple seulement pour rendre plus palpable ce que nous exposons. Dans le groupe familial, le *Pater* seul a des droits. Or ces droits sont absolus et rien ne vient les limiter. Il a droit de vie et de mort sur ses esclaves, sur sa femme infidèle (1), sur son fils coupable (2) ; la formule de l'adrogation fait ressortir ce caractère absolu (3). De même, la créance confère au créancier des droits très étendus, apparaissant au début comme absolus (4). C'est ce que Ihering appelle le caractère unilatéral du droit (5).

Mais cet âge d'or du droit ne dura guère, si tant est même qu'il ait pu fonctionner jamais en pratique. A côté des *jura* qui restèrent longtemps encore absolus, les usages, la morale placèrent des *officia*. Sans doute leur observation ne relève que de la conscience seule, mais celui qui ne les observerait pas, placé qu'il est dans une société peu nombreuse et où chacun se connaît, aurait vite fait de se discréditer aux yeux de ses compatriotes. C'est ainsi

(1) Aulu-Gelle, X, 23.

(2) Tite-Live, I, 26.

(3) Aulu-Gelle, V, 19 ; Cicéron, *Pro domo*, 29.

(4) *Pecuniæ creditæ corpus debitoris obnoxium.* Valère Maxime, VI, 1, 9. Il faut d'ailleurs combiner ce caractère absolu avec le formalisme. Le droit du créancier n'existe qu'à condition que le contrat ait revêtu des formes officielles, *prædis* ou *vadis datio*, *dotis dictio*, *nexum*.

(5) Ihering, *Esprit du droit romain*, t. IV, p. 192, 193.

que, *pater* ou tuteur ont envers les leurs des *officia* très étendus (1) ; c'est la morale qui corrige le droit.

Bientôt d'ailleurs cette coercition morale devint insuffisante et ces *officia*, tout en restant encore des devoirs moraux, s'imposèrent plus énergiquement à l'observation de chacun, par la création si originale de la censure (2). Celui qui n'observe pas les *officia* n'a juridiquement rien à craindre, mais il est perdu aux yeux de tous s'il est atteint par la *nota* et marqué d'infamie. C'est ainsi que le censeur punit le divorce s'il n'a pas une cause sérieuse (3), flétrit l'adultère (4), frappe le *pater* qui traite mal ses esclaves, son épouse, ses enfants, ou les personnes qu'il a *in mancipio* (5) et cette *nota*, dépourvue de toute efficacité juridique, est si redoutable que chacun évite les actes qu'elle frappe, plutôt que de l'encourir.

On considère en général la censure comme correspondant à un commencement d'affaiblissement des mœurs. C'est quand les vieux devoirs ne sont plus assez puissants pour être observés, grâce à leur seul empire, qu'on les sanctionne par une sorte de peine morale. C'est ainsi que la considère Cicéron, c'est ainsi surtout que l'apprécie Tite Live (6). C'est une application du mot morose et trop célèbre de Tacite : *corruptissima republica plurimæ leges*. C'est là, à notre sens, très probablement une erreur. Nous croyons, au contraire, que l'apparition de la censure corres-

(1) Virgile, *Enéide*, ch. VI, vers 609 ; Aulu-Gelle, V, 13, 20.

(2) R. Tisse, *Le censeur et le regimen morum* ; Rostand, *Le progrès social par l'initiative individuelle*.

(3) Valère-Maxime, II, 9, 4.

(4) Aulu-Gelle, *Nuits attiques*, X, 23, 4.

(5) Denys, VII, 73, XX, 3 ; Plutarque, *Coriolan*, 25 ; G. Humbert, *Dictionnaire des antiquités*, V° *Censor*, p. 937, n° 215.

(6) *Censores ad mores hominum regendos animum advertunt, castigandaque vitia.* Tite-Live, XXIV, 18 ; Cicéron, *pro Cluentio*, 46.

pond à un affinement de la notion morale et surtout à une conception plus claire de l'intérêt social. Ce n'est pas parce que les actes qu'elle frappa se multipliaient, qu'elle a été créée, c'est parce que ces actes choquaient davantage un peuple plus affiné, et aussi apparaissaient mieux comme un danger pour l'ordre social. De même, la multiplication des lois, en laquelle Tacite voit une marque de décadence, doit être, suivant nous, appréciée du même point de vue.

Quoi qu'il en soit, si nous continuons cet examen rétrospectif, nous voyons que ces mêmes actes, frappés d'abord d'une sanction purement morale, vont être bientôt atteints par le législateur. Avec Auguste, la loi pénètre dans les familles, elle frappe l'adultère, et alors paraissent les lois caducaires (1). Avec Trajan, on punit d'une sorte de peine privée (obligation d'émanciper), le *pater* qui frappe son fils (2) ; Hadrien punit le meurtre du fils par son père (3). Citons encore toutes les lois protégeant les esclaves : constitution de Claude, punissant l'abandon de l'esclave malade (4), d'Hadrien, réprimant les mauvais traitements infligés par caprice à une *ancilla* (5), d'Antonin le Pieux punissant le meurtre de l'esclave (6). De même, les *officia* du tuteur se transforment en obligations légales (7).

Nous n'insistons pas davantage ; nous n'avons pas ici à étudier cette évolution en elle-même. Nous voulions noter

(1) Dion Cassius, L. XI, 16.
(2) L. 5, D. XXVII, 12.
(3) L. 2, D. XLVIII, 8 ; L. 42, D. XVIII, 1.
(4) Suétone, *Claude*, 25.
(5) L. 2, D. I, 6.
(6) L. 1, 2, D. XLVIII, 8.
(7) Gérardin, *Tutelle et curatelle*, *Nouvelle Revue historique*, 1889.

simplement, avec quelques preuves à l'appui, que, parti d'une idée de pouvoir absolu, le droit a dû bien vite céder, se renfermer dans de justes limites, être en somme relatif. Même aux yeux des Romains, qui sont toujours restés individualistes, en fait, le droit a promptement été limité par un devoir. Cette limitation s'est mieux marquée à mesure que croissait le nombre des ayants droit ; le problème s'est posé de savoir comment tous ces droits, qui vivaient côte à côte, allaient se comporter l'un en face de l'autre. En somme, la conception romaine du droit individualiste et absolu s'est, en pratique, fort rapprochée de la conception germanique, suivant laquelle tout droit implique un devoir et contient en lui-même une limite normale (1).

Historiquement donc, le droit n'a jamais pu présenter en pratique un caractère absolu ; toujours, le droit de chacun a dû céder, en de plus ou moins nombreuses occurrences, devant le droit d'autrui. Il n'y a pas de droit absolu, pas même la propriété : « le caractère absolu que, par une incompréhension singulière du *dominium* romain, on s'est accoutumé à reconnaître à la propriété, n'est qu'une sottise, contre laquelle proteste l'évolution historique de tous les peuples (2) ».

Ce phénomène, qui apparaît avec toute la rigueur d'une loi scientifique, se justifie-t-il en logique et en raison ? Pour le savoir, il faut nous demander ce qu'est un droit et quelle est son essence. Un droit n'est en somme autre chose que la consécration par la loi d'un intérêt quelconque : quand un intérêt paraît assez important pour méri-

(1) Sur la conception germanique du droit, V. Gierke, *Der Entwurf eines B. G. und das deutsche Recht. Deutsches Privatrecht*, § 36, I, t. 1 ; Picard, *Le Droit pur*, § 113, p. 241, 242.

(2) Declareuil, *Nouvelle Revue historique*, 1891, p. 295.

ter la consécration de l'État, il passe au rang de droit défini. La question de savoir si tel ou tel intérêt sera ou ne sera pas un droit, n'est qu'une des faces de l'éternelle lutte qui remplit l'histoire du droit tout entière : lutte entre l'individualisme d'une part, et le collectivisme de l'autre, en prenant ce mot dans le sens de droit de la collectivité.

Ce problème, les philosophes le résolvent différemment, suivant leurs tendances et leurs inclinations. C'est ainsi que Hegel, subordonnant l'individu à la collectivité, écrira : « L'homme est sans doute fin en soi, et doit être respecté comme tel, mais l'homme individuel n'est à respecter comme tel que par l'individu et non quant à l'État, parce que l'État ou la nation est sa substance (1) », tandis qu'au contraire M. de Humboldt dira, se plaçant au point de vue individuel : « La seule condition désirable pour l'homme est un état où chacun jouisse de la liberté illimitée de se développer lui-même, selon son caractère individuel ».

Ces variations que nous trouvons sous la plume des philosophes, nous les retrouvons aussi dans les législations. Tantôt, c'est le point de vue individuel qui prédomine, et nous avons le droit romain, la Réforme, ou la législation révolutionnaire. Tantôt, c'est le point de vue social, et nous avons les tendances jurisprudentielles actuelles. Et c'est ainsi qu'un acte devient aux yeux de la loi licite ou répréhensible, suivant qu'il apparaît comme plus ou moins dangereux au point de vue social. Les exemples abondent. C'est l'inceste favorisé en Perse par suite d'une conception religieuse particulière, que nos lois ne punissent que quand il se présente comme

(1) Hegel, *Histoire de la philosophie*, t. 4.

un attentat aux mœurs, mais que le législateur de l'avenir se verrait à coup sûr forcé d'ériger en crime particulier, s'il devenait un danger social trop pressant ; c'est le droit de ne pas se marier, droit qui paraît intangible, et que cependant Auguste, en présence de la dépopulation, essaya d'entraver par ses lois caducaires, que, devant le même danger, on propose aujourd'hui de contrarier au moyen de l'impôt sur les célibataires.

Quoi qu'il en soit, cette idée subsiste, qu'un droit individuel naît d'un intérêt qui, d'une part paraît assez important pour mériter la sanction légale, et de l'autre ne semble pas être un danger social. Toute bonne législation doit donc se tenir à une distance prudente d'un individualisme outré d'une part, d'un collectivisme excessif de l'autre ; elle doit, pour cela, connaître le degré de civilisation du peuple qu'elle veut régir, étudier ses mœurs, dont elle n'offre en somme bien souvent que le reflet. Le droit est perpétuellement en travail, la loi des hommes d'hier ne saurait convenir aux hommes d'aujourd'hui, comme celle des hommes d'aujourd'hui ne sera plus bonne pour ceux de demain (1).

La seule difficulté du problème, consiste à savoir quel doit être ce juste milieu, et quand le droit individuel doit céder devant l'intérêt social. C'est, nous l'avons dit, question de mœurs et de moment. Tout au plus pourrait-on ajouter avec Kant « que le droit est l'ensemble des conditions qui limitent les libertés pour rendre possible leur

(1) « Les lois se transmettent comme une maladie, elles passent de génération en génération ; elles se transmettent d'un lieu à un autre : ce qui était raison devient folie, ce qui était bon devient mauvais. N'importe, on vous appliquera les lois faites pour votre grand-père ! mais, du droit vivant né avec nous, hélas, il n'est jamais question », dit Mephistophélès à Faust. *Faust*, 1re partie, sc. III.

accord » et, par suite, tirant de cette idée la conséquence qu'elle renferme, que la loi ne doit limiter la liberté de chacun que quand son but est d'assurer la liberté de tous.

Quoi qu'il en soit, la seule idée que nous voulons mettre ici en relief est la suivante : on ne saurait, même philosophiquement (1), reconnaître au droit un caractère absolu, parce que l'individualisme n'est pas de ce monde, et que, bien souvent, l'individu est forcé de céder devant la société (2).

Ainsi donc, la naissance ou la disparition d'un droit quelconque s'explique toujours par une sorte d'équilibre entre, d'un côté l'intérêt social, de l'autre l'intérêt individuel.

Mais, ne faut-il pas s'arrêter là et dire que, lorsque une fois la loi a reconnu et sanctionné un droit, ce droit, jusqu'au jour où il disparaîtra par un effet du pouvoir législatif, existe *en soi* et peut être exercé avec la plus extrême rigueur, sans que l'ayant droit puisse jamais être considéré comme répréhensible? Nous ne le croyons pas ; il nous paraît que ce même équilibre des intérêts que nous avons vu fonctionner à la naissance du droit, nous allons le retrouver réglementant son exercice. Si l'intérêt de tous est froissé et lésé par l'exercice trop brutal d'un droit, cet exercice devient un abus, une faute, il est générateur de dommages-intérêts. La loi elle-même le reconnaît dans

(1) Le droit n'existe, en effet, que du jour où la liberté individuelle entre en conflit avec d'autres volontés libres. Supposez un seul ayant droit, il n'y a pas de droit. Robinson dans son île était libre, il n'avait pas de droit. V. Caro, *Problèmes de morale sociale*, p. 188.

(2) L'école utilitaire anglaise elle-même, si profondément individualiste, l'a compris : n'a-t-elle pas été forcée de substituer souvent à l'intérêt individuel l'intérêt social, qu'elle affecte, il est vrai, de considérer comme un intérêt individuel mieux compris ?

certains articles du Code civil. Lorsque le législateur s'est trouvé en présence d'un objet sur lequel deux individus avaient à la fois des droits, il a compris qu'il fallait sauvegarder les droits de l'un et de l'autre, il a exigé de chacun qu'il usât moyennement de son droit,et cette idée d'un exercice moyen, il l'a exprimée par la formule classique du bon père de famille. C'est ainsi, que le père administrateur légal (art. 385, C. civ.), l'usufruitier (art. 601, C. civ.), le locataire (art. 1728, C. civ.) doivent user de la chose en bon père de famille. Qu'est-ce à dire, sinon que l'exercice de leur droit se résout en un équilibre entre ce droit et celui du mineur, du nu propriétaire, ou du bailleur.

Cette idée de l'équilibre des intérêts nous paraît expliquer toutes les applications jurisprudentielles de l'abus du droit, et nous allons essayer de le montrer.

Un des premiers actes que la jurisprudence considère comme abusifs, c'est l'exercice du droit motivé par l'intention de nuire (1). Il en est ainsi dans la concurrence déloyale, dans le droit de grève, surtout dans la chicane. Pourquoi ? C'est qu'un droit n'existe pas en soi, qu'il ne peut être séparé de son but (2), et que les droits n'ont pas été donnés à l'homme pour nuire à autrui (3). N'est-ce

(1) Un patron, dit la jurisprudence, a le droit de défendre à ses ouvriers de s'approvisionner chez tel ou tel débitant, quand cette défense est l'exercice de ses pouvoirs disciplinaires. Bordeaux, 14 novembre 1842, S. 1843.2.80 ; Trib. du Luxembourg, 28 octobre 1896, S. 1898.4. 16, mais il ne le peut pas quand il ne cherche qu'à nuire au débitant. Liège, 9 février 1888, S. 1890.4.14.

(2) V. Ihering, *Le but dans le droit.*

(3) Voici une intéressante application de l'idée qu'un droit ne peut être exercé sans but ni raison sérieuse. Un individu, faisant des travaux chez lui, renverse le mur du voisin; il le rebâtit aussitôt. Jugé qu'il est abusif, de la part du voisin, de demander la destruction des travaux de

pas là une application de la théorie de l'équilibre des intérêts ? La collectivité a très grand intérêt à ce que chacun soit de bonne foi, à ce que chacun, tout en exerçant ses droits, ne le fasse pas d'une manière dolosive. Si donc un individu exerce son droit, uniquement pour nuire, il froisse, il lèse la collectivité et, dès lors, son intérêt individuel cède devant l'intérêt de tous, et il se voit obligé de réparer le trouble qu'il a causé.

Cette idée qu'un droit doit être exercé de bonne foi, n'est pas tout entière jurisprudentielle ; elle se retrouve aussi dans la loi. Dans les sociétés à durée illimitée, dit en substance l'article 1869, la dissolution peut avoir lieu par la volonté de l'une des parties, mais à condition que cette renonciation soit faite de bonne foi et non à contretemps. Est-ce qu'une comparaison ne s'impose pas immédiatement à l'esprit, et, est-il possible de ne pas voir dans ce texte la consécration législative de toute la construction jurisprudentielle que nous avons étudiée à propos de l'article 1780 ; n'y a-t-il pas analogie frappante entre les deux hypothèses ?

Quand donc le droit est exercé dans un but malicieux, non seulement il y a abus du droit, mais encore on peut dire, à la rigueur, qu'il n'y a plus droit du tout. C'est ce qu'un arrêt exprime en ces termes : « l'exercice d'un droit, n'ayant plus pour but d'obtenir la satisfaction d'un intérêt, devient un moyen de réaliser une intention méchante et le droit est exercé pour venir en aide à cette intention ;

reconstruction comme ayant été faits sans droit sur le terrain d'autrui ; Cass., 9 décembre 1895, *Pand. franç.*, 1896.7.143. N'est-ce pas la condamnation au moins implicite de la théorie de M. Labbé, suivant laquelle une atteinte même théorique à un droit est génératrice d'un préjudice ?

ce n'est plus un droit qu'on veut exercer, c'est une intention méchante qu'on veut exécuter (1) ».

Cette idée est généralement acceptée aujourd'hui par presque toute la doctrine, excepté cependant les irréductibles théoriciens dont nous avons exposé l'opinion tout à l'heure. Mais, là où commencent les difficultés, c'est dans l'application pratique. A quelles conditions peut-on dire que l'intention malicieuse rend abusif l'exercice d'un droit? Suivant M. le procureur général Ronjat, il faut que cette intention ait été l'*unique* mobile qui ait inspiré l'auteur du dommage : « S'il est permis d'user de son droit, de tout son droit, pour la protection et la sauvegarde d'un intérêt légitime, si minime qu'il soit, et quel que soit le préjudice qui puisse en résulter pour autrui, l'usage d'un droit cesse d'être licite et engendre une action en dommages-intérêts lorsqu'il a pour *unique* mobile la volonté de nuire à autrui (2) ».

Plus large est M. Sauzet. Pour lui, il n'est même pas nécessaire qu'il y ait intention malicieuse, il suffit que l'auteur du dommage ait su qu'il allait causer un préjudice et qu'il ait voulu le causer (3).

Enfin, essayant de se tenir dans un juste milieu entre ces deux opinions extrêmes, M. Mongin écrit : « L'exercice du droit peut devenir abusif quand il est inspiré *avant tout* par la volonté de nuire, le droit étant institué pour faciliter le fonctionnement régulier de l'activité humaine, non pour donner un abri à l'esprit de chicane et d'injus-

(1) Civ. cass., 9 juin 1896, S. 1897.1.25.

(2) Conclusions de M. le Procureur général Ronjat, sous Grenoble, 23 octobre 1890, S. 1893.1.41. C'est ainsi que le Code prussien punissait celui qui, entre plusieurs manières d'exercer un droit, avait choisi celle susceptible de causer le plus de préjudice à autrui. Sourdat, I, 443, n° 439.

(3) Sauzet, *Etude sur le nouvel art.* 1780 *C. civ.*, *Annales de dr. comm.*, 1891.

tice (1) », et l'éminent auteur conclut que, pour que l'exercice d'un droit soit abusif, il faut et il suffit que l'intention de nuire ait été le mobile *principal* de l'auteur de l'acte.

Quoi qu'il en soit de ces divergences, tous les auteurs sont d'accord pour reconnaître que, pour que l'exercice d'un droit puisse être considéré comme abusif, il faut qu'on découvre chez celui qui l'exerce une intention malicieuse et dolosive, une malveillance (2). Ils diffèrent seulement dans l'appréciation de cette intention malveillante.

Or, c'est le principe lui-même auquel s'attaque M. Esmein et qu'il repousse formellement dans son étude sur l'arrêt de Toulouse que nous avons déjà citée. « En entrant ainsi dans la recherche des intentions, dit-il, en professant qu'un droit malicieusement exercé, quoique sans aucune manœuvre dolosive, peut donner lieu à des dommages-intérêts, on substitue, nous le craignons, la faute morale à la faute juridique, et on transforme les juges en censeurs. » Pour lui, l'exercice du droit n'est générateur de dommages-intérêts que quand il sert d'instrument pour violer un droit défini reconnu à autrui.

A cette théorie, M. Duffau-Lagarrosse répond, victorieusement suivant nous, en faisant remarquer, comme nous l'avons fait nous-même plus haut, qu'un droit ne se jus-

(1) Mongin, *Le droit de congé et le louage de services*, *Revue critique*, 1893.

(2) Charmont, *Examen doctrinal*, *Revue critique*, 1895. Ce n'est encore là que l'application de la vieille maxime : *malitiis non est indulgendum*, et de l'ancienne doctrine, si décriée, qui bannissait les actes d'émulation. Voir Wæchter, *Wurttemb. Privatrecht*, t. II, p. 32, note 8, p. 194, 195 ; Ancona, *Degli atti ad emulazione nel esercizio del diritto di proprieta*, dans *Archivio giuridico*, 1894, t. 52, p. 292, 348 ; Dernburg, *Pandekten*, § 41.

tifie pas en soi, mais seulement par la poursuite d'un intérêt sérieux, et que ce n'est pas un intérêt sérieux et respectable que la satisfaction d'un caprice (1). Le critique de M. Esmein essaie ensuite de réfuter l'objection tirée de la confusion entre le droit et la morale. C'est une erreur, dit-il ; les droits individuels se limitent l'un l'autre, ils ne peuvent être exercés légitimement que dans leur domaine respectif, dont les bornes sont un intérêt sérieux et licite chez celui qui agit. Or, si j'agis sans intérêt, je viole le droit d'autrui, car je ne puis invoquer, pour justifier mon acte, un droit égal à celui que j'ai lésé.

Nous croyons, quant à nous, que c'est une recherche inutile et dangereuse que celle qui consiste à vouloir séparer le droit et la morale. L'un et l'autre procèdent de la même source, ce sont des cercles concentriques situés dans le même plan ; leur domaine varie avec l'état des mœurs, et ce qui, hier était morale, est droit aujourd'hui, pour redevenir peut-être morale demain.

Quant à la terreur qu'inspire à M. Esmein la recherche des intentions, est-elle bien justifiée ? La loi n'est-elle pas en somme la présomption des intentions des hommes de bien, un Code n'offre-t-il pas le reflet de la manière dont doit se conduire l'honnête homme ? Le Code pénal indique les actes qu'il évitera ; le Code des obligations, la manière dont il se conduira envers ceux auxquels le lie un lien d'obligation ; les droits de famille, la façon dont il exercera son autorité. C'est sans doute une recherche délicate que celle-là, mais peut-être l'est-elle moins qu'elle ne le paraît à première vue. On partira de ce postulat que : tout homme sain d'esprit agit en général suivant des motifs raisonna-

(1) Duffau-Lagarrosse, *Du droit aux dommages-intérêts dans le louage de services à durée indéterminée, d'après la loi du 27 décembre* 1890, *Revue critique*, 1899.

bles, et que la mauvaise foi ne se présume pas. Une présomption d'intérêt légitime et normal s'attachera dès lors à tous actes accomplis, et ce sera à la victime à établir l'intention dolosive dont elle a souffert.

Ce principe admis, faudra-t-il, avec M. Ronjat, exiger que l'intention malicieuse soit l'unique mobile, ou seulement, avec M. Mongin, qu'elle soit le principal ? Ici encore, nous appliquerions quant à nous la théorie de l'équilibre. On pèsera la portée de l'intérêt légitime que pouvait encore avoir l'auteur du dommage, on pèsera celui qui aura été lésé et on jugera suivant le résultat de cette comparaison.

Ce point acquis, et ce résultat justifié, faut-il nous en tenir là, faut-il exiger pour qu'il y ait abus du droit une intention dolosive ? En d'autres termes, un droit exercé avec excès, avec rigueur, mais sans intention malicieuse est-il susceptible de donner ouverture à réparation; le vieux brocard *summum jus*, *summa injuria*, doit-il s'appliquer ou être rejeté ?

La plupart des auteurs déclarent qu'il est impossible d'entrer dans cette voie ; la maxime *neminem lædit* doit être appliquée lorsque aucune intention de nuire n'est constatée. Le caractère absolu du droit reprend alors son empire. Seuls M. Larombière et M. Sauzet sont d'un avis contraire. M. Larombière enseigne que « pour qu'une entière et parfaite irresponsabilité garantisse l'exercice d'un droit, il faut que celui qui l'exerce en use prudemment avec les précautions ordinaires, sans en abuser, et sans en excéder les justes limites» (1) et M. Sauzet professe

(1) M. Larombière cite en ce sens la l. 30, § 3, *Digeste*, *ad leg. aq.* et Domat, l. 2, t. 8, s. 3. Larombière, *Oblig.*, t. V, p. 691.

que le seul fait qu'on exerce un droit n'est pas exclusif de la faute et que l'équité indique les justes limites dans lesquelles on doit le maintenir.

C'est à cette solution que nous nous rattachons. Tout droit, nous l'avons déjà indiqué, doit être exercé d'une façon normale et moyenne, et, si son exercice excessif ou trop rigoureux engendre un préjudice, cet exercice peut être susceptible de constituer une faute, nous essayerons de déterminer dans quelles conditions.

Cette idée que l'exercice d'un droit doit être normal et moyen, nous la retrouvons dans la loi même. La notion du *bon père de famille* n'en est qu'une application, elle est elle-même une conséquence de l'idée d'équité. Cette idée d'équité, directrice du législateur, a généralement inspiré le Code, dans certains articles duquel elle a même été transcrite. C'est par l'équité que se tranchent les difficultés de l'accession (art. 565, C. civ.) ; les conventions obligent à toutes les suites qu'exige l'équité (art. 1135) ; c'est en équité encore que jugera le tiers qui règle les parts d'une société (art. 1854). Or cette équité, elle exige que, sous prétexte de droit, on ne cause pas à autrui un préjudice en disproportion énorme avec l'avantage que soi-même on retirera. C'est encore, on le voit, une question d'équilibre ; toujours, on doit chercher à résoudre les questions juridiques, qui se ramènent toutes « à des conflits d'intérêts, par une exacte appréciation, et une judicieuse comparaison des intérêts en présence, en visant à les équilibrer conformément aux fins sociales » (1).

Cette notion de l'équilibre et du choc des intérêts apparaît d'ailleurs dans nos Codes. M. Gény en cite plusieurs

(1) Gény, *loc. cit.*, p. 542 ; Merkel, *Die Kollision rechtmässiger Interessen.*

exemples (1). Un des plus frappants, suivant nous, que ne cite pas l'éminent auteur, c'est l'article 1724 du Code civil. Suivant cet article, lorsque la chose louée a besoin de réparations qu'on ne peut différer, le locataire doit les supporter sans indemnité si elles durent moins de 40 jours; il lui est dû une indemnité si elles durent davantage ; si enfin elles rendent l'immeuble inhabitable, le bail est résilié. M. Dalloz, étudiant cet article, l'explique ainsi : « la raison en est qu'en faisant le bail, le locataire a dû prévoir qu'il pourrait survenir des dégradations à la chose louée, que les réparations pourraient lui occasionner de l'embarras, que cependant il serait nécessaire de les exécuter, qu'il serait même intéressant pour lui qu'on ne les négligeât pas. Toutefois, comme il eût été contraire à l'équité de mettre le preneur à la discrétion du bailleur, et de laisser à ce dernier la faculté de prolonger indéfiniment les travaux, le Code a voulu que, dans le cas où la durée des réparations excéderait un certain délai (40 jours), il fût accordé au preneur une diminution de loyer proportionnée à la diminution de jouissance qu'il subit (2) ». M. Dalloz, on le voit, essaie d'expliquer cette règle par une présomption de volonté, mais il échoue dans sa tentative, puisqu'il est obligé de recourir de suite au tempérament de l'équité. Pourquoi chercher si loin une explication bien simple ? Qui ne voit qu'il y a ici une application législative de la théorie de l'équilibre des intérêts. Les réparations sont-elles de peu de durée, l'intérêt du propriétaire l'emporte ; durent-elles plus longtemps, c'est celui du preneur qui prévaut.

On peut voir encore une application de notre théorie

(1) Art. 549, 555, 1116, 1238, 1246, 1377, 1384, 2037, 2131, 2265, 2279, 2280, C. civ. ; 216, C. com. ; art. 14, 15, 16, C. civ. portugais.

(2) Dalloz, *Rép.*, V° *Louage*, n° 178.

dans le nouvel article 642 du Code civil, tel que l'a rédigé la loi du 8 avril 1898 : « Celui qui a une source dans son fonds, dit cet article, peut toujours user des eaux à sa volonté *dans les limites et pour les besoins de son héritage* ». C'est encore une application législative de la théorie de l'abus du droit. La loi indique de quelle manière doit être exercé ce droit sur les eaux et fixe les limites dans lesquelles il doit être maintenu : les besoins de l'héritage (1).

La loi de 1898 est bien une application de la théorie de l'équilibre des intérêts. Elle concilie des intérêts différents et contradictoires par un procédé artificiel : en supposant que le propriétaire de la source est, non pas le propriétaire du fonds, mais le fonds lui-même, et que, dès lors, la source ne doit être employée que pour les besoins du fonds. C'est un procédé artificiel, disons-nous, parce que, seules, les personnes peuvent posséder des droits ; mais c'est un procédé commode, parce qu'il rend plus claire et facile la notion d'abus. C'est d'ailleurs celui que la doctrine et la jurisprudence avaient déjà mis en œuvre pour résoudre un problème d'une très grande difficulté pratique : celui de l'indivision forcée. Nous allons en dire quelques mots, car le rapprochement en est fécond avec l'art. 642, et c'est d'ailleurs encore un des aspects de ce problème si délicat qui se pose toujours : comment doit-on user de son droit.

(1) Déjà avant la loi de 1898, la théorie de l'abus du droit avait été appliquée dans les questions d'eaux. C'est ainsi qu'un arrêt déclare que le droit qu a le propriétaire de supprimer les veines d'eau qui, de son fonds, alimentent le voisin, ne va pas jusqu'à lui permettre de corrompre une de ces veines, et de rendre ainsi impropre à la consommation une source qu'elle alimente. Besançon, 6 mars 1888, D. 1889.2.223. On décidait encore que le fait par un usinier de lever ses vannes sans motif et de diminuer ainsi la force motrice de son voisin pouvait le

Nul ne peut être contraint de rester dans l'indivision (art. 815, C. civ.) ; il est toutefois des cas où le partage est impossible. C'est celui par exemple où l'objet indivis dessert deux héritages et ne pourrait être partagé sans rendre impossible le service d'un de ces fonds. Il y a alors propriété indivise et impossibilité matérielle de sortir de l'indivision. En ce cas, quels sont les droits de chaque propriétaire sur la chose indivise, et quelle est la limite de ces droits ?

Si l'on reconnaît à la propriété le caractère absolu qu'on s'est trop longtemps plu à lui accorder, le problème est tout simplement insoluble : chaque propriétaire possède en effet des droits sans limites sur la chose. Si, au contraire, on considère la propriété comme un droit qui lui aussi a des bornes, c'est encore par l'équilibre des intérêts qu'il faut résoudre la question. Le droit de l'un limite le droit de l'autre, chacun a le droit de faire tout ce qui ne lèse pas trop profondément l'intérêt de l'autre. Mais l'intérêt de chacun, qu'est-il ici, sinon d'arriver à desservir le mieux possible son fonds. Dès lors, pour résoudre pratiquement le problème, il n'y a qu'à considérer comme propriétaires de la partie indivise, non les propriétaires des fonds, mais les fonds eux-mêmes et la formule sera : chaque propriétaire a le droit d'exercer sur l'objet indivis tous les actes utiles au service des fonds. C'est le résultat auquel sont arrivés (empiriquement, croyons-nous) et la doctrine et la jurisprudence (1).

rendre passible de dommages. Dalloz, *Supp.*, V° *Eaux*, n^os^ 312, 313. Req., 28 novembre 1848, D. 1848.1.232.

(1) V. en doctrine Laurent, t. VII, p. 547, n° 480 ; Demolombe, *Servitudes*, t. I, p. 504 ; Aubry et Rau, nouvelle édition, t. II, § 221 *ter*.

Voici les principales applications jurisprudentielles de cette idée.

L'un des deux copropriétaires ne peut changer la destination de la

M. Tarde paraît avoir compris l'importance que peut avoir en droit la théorie de l'équilibre lorsqu'il indique l'influence qu'aurait sur le développement de la législation une bonne théorie de la valeur. « Le législateur, dit-il, quand il consacre une obligation, quand il édicte une disposition quelconque qui crée une obligation de faire ou de ne pas faire, sait très bien qu'il intervient dans la mêlée des intérêts pour favoriser les uns, aux dépens des autres. Il a donc lui aussi choisi et sacrifié, pesé des valeurs relatives... En somme, dans ses règles sur les contrats, le législateur ne perd jamais de vue le tableau des diverses valeurs, tel qu'il se présente à un moment et en un lieu donné, et il doit l'avoir toujours présent pour éviter que l'un des contractants n'exploite l'autre au delà d'une certaine mesure, déterminée elle-même par l'état de l'opinion. Il ne fait que peser consciemment ou inconsciemment des utilités et des privations, assigner des limi-

chose. Limoges, 26 janvier 1886, D. 1887.2.27 ; Req., 17 mai 1887, D. 1888.1.60 ; Bordeaux, 17 juillet 1889, D. 1890.2.142 ; Pau, 5 mai 1890, D. 1891.2.213 ; Req., 28 octobre 1891, D. 1893.1.246 ; Civ. cass., 28 février 1894, D. 1894.1.235.

Il ne peut y faire de changements et améliorations que s'il s'agit de travaux nécessaires à la conservation de la chose ; Rennes, 28 janvier 1894, D. 1895.2.378 ; Cass., 28 juin 1876, D. 1876.1.344.

C'est ainsi que le copropriétaire d'une cour commune peut exhausser ses bâtiments riverains, y pratiquer des portes et fenêtres, puisqu'il ne nuit pas à la destination de la chose. Angers, 21 mai 1847, S. 1847.2.411.

Mais il ne peut y déverser ses eaux pluviales, si l'effet de cet acte est de provoquer une stagnation. Caen, 23 avril 1847, S. 1848.2.375, ni y établir un dépôt permanent de fumier. Caen, 24 novembre 1856, S. 1857.2.304.

C'est toujours la destination de la chose qu'il faut considérer. Veut-il déverser ses eaux pluviales et ménagères dans une ruelle, on se demandera si c'est le but qui présida à la création de cette ruelle. Req., 31 mars 1851, S. 1851.1.404 ; Bordeaux, 20 juillet 1858, S. 1859. 2 350.

tes au jeu des volontés, qui, pour acquérir des utilités espérées, consentent à des privations souvent disproportionnées. S'agit-il d'obligations formées sans contrat, c'est le même problème » (1).

Quelques mots nous suffiront à présent pour montrer que la théorie de l'équilibre des intérêts explique toutes les hypothèses d'abus du droit. Elle explique, nous l'avons dit, que l'on frappe l'usage d'un droit quand il est exercé dans une intention dolosive : c'est la justification de la jurisprudence relative à la chicane, à une grande partie de la concurrence déloyale, à la grève, et au louage de services.

Restent quelques décisions relatives à la concurrence déloyale, où l'allocation de dommages est motivée par l'intensité du préjudice ; restent toute la jurisprudence des restrictions au droit de propriété, et les quelques arrêts frappant celui qui use avec trop de rigueur du droit qu'il a sur les eaux. Pourquoi frappe-t-on celui qui envoie chez son voisin des fumées trop épaisses ; parce qu'il y a là un changement dans le mode d'exercice normal de la propriété. C'est ce déséquilibre, qui est la source du dommage. Sans doute, l'auteur du mal sera en général une compagnie, une usine puissante, et un examen superficiel pourrait conduire à penser que l'intérêt de cette usine est plus grand que celui des petits propriétaires. C'est une erreur. Dans un quartier ordinairement réservé à des usines, il en sera ainsi, et, en conséquence, le droit à dommage n'apparaîtra pas. Mais, dans l'hypothèse ordinaire, le petit propriétaire qui se trouve en antagonisme avec l'usinier, incarne et synthétise en lui la généralité des petits propriétaires, dont les droits ne peuvent être écra-

(1) Tarde, *Les transformations du droit*, p. 134.

sés par un voisin trop puissant. De même pour l'abus des eaux : l'importance qu'ont pour les propriétés rurales les eaux d'arrosage explique l'introduction de l'abus du droit dans cette matière. Par la même raison s'expliquent les hypothèses de concurrence déloyale, dont la solution se découvrira par une balance à faire entre l'intangibilité de la liberté individuelle et la nécessité où est l'Etat d'avoir des industries florissantes.

La notion d'abus du droit n'est pas cristallisée encore, la jurisprudence est en travail. Se généralisera-t-elle ou se restreindra-t-elle, dans quel domaine se manifestera-t-elle ; c'est une question d'état des mœurs. Que tels ou tels vieux droits paraissent vigoureux encore et utiles à l'édifice social, dont ils apparaissent comme la pierre angulaire, ils resteront entiers ; qu'au contraire, la conception des bases sur lesquelles doit reposer la société se modifie, et ces droits seront sans doute restreints par l'idée d'abus.

Hormis les quelques textes que nous avons cités et qui implicitement la supposent, on peut dire que la loi n'a pas encore inscrit dans ses Codes une théorie générale d'abus du droit. Peut-être le fera-t-elle demain ; déjà la question a été agitée dans la discussion de lois récentes (1).

Plus hardies que la nôtre, certaines législations modernes ont inscrit dans le Code l'abus du droit. Citons l'article 226 du Code civil allemand :

(1) Loi du 27 décembre 1890 (art. 1780, C. civ.). Discours de M. Bernard (Sénat, 27 nov. 1890, p. 1084, col. 2), de M. Humbert (séance 28 nov. 1890, p. 1096, col. 3), de M. Trarieux (id. 1095, col. 1) de M. Loreau (Chambre, séance 22 déc. 1890, p. 2619, col. 1 *in fine*). Loi du 8 avril 1898 (art. 642, 643, C. civ.). En particulier le rapport de M. Cuvinot. Sénat, 15,16 décembre 1883, *J. off.* Sénat, Débats parlem. 1883, p. 145.

« Il n'est pas permis d'exercer un droit lorsque cet exercice ne peut avoir d'autre but que de causer un dommage à autrui ».

Le Code allemand, on le voit, s'en est tenu à la notion de droit exercé dans l'intention de nuire (1).

(1) V. sur cet article Endemann, *Einführung in das Studium des B. G.*, § 83, t. I.

SECTION II

VIOLATION DU DROIT D'AUTRUI.

C'est un droit, et non pas un simple intérêt, que doit léser dans autrui l'auteur d'un préjudice, pour être tenu à réparer ce préjudice.

Cette nécessité, qui n'est pas directement inscrite dans notre Code, est formellement exigée par certaines législations. Le Code portugais par exemple, édicte, dans son article 2361 : « Quiconque viole ou lèse *le droit* d'autrui, se soumet à l'obligation d'indemniser la personne lésée de tout le dommage qu'il lui a causé ».

Cette distinction se comprend d'ailleurs fort bien. On ne peut déclarer un simple intérêt, si respectable soit-il, l'égal d'un droit. Si je détruis une espérance chez autrui, si j'atteins mon semblable dans un désir, dans une croyance d'enrichissement par exemple, je ne puis être tenu à réparer le mal que je lui ai fait, que si j'ai changé quelque chose à la situation que la loi lui reconnaissait. Si je ne l'ai frappé que dans une espérance, je dois être à l'abri de toute action.

Mais la question devient très délicate dès qu'il s'agit de savoir ce qu'il faut entendre par *droit acquis*. Je puis, par mon action, atteindre autrui dans un droit catalogué par la loi, je puis l'atteindre seulement dans ce qu'un Code étranger appelle : les droits primordiaux. Ce sont ces deux hypothèses qu'il nous faut successivement étudier.

§ 1. — Atteinte à un droit déterminé.

Ici, pas de difficultés. Si j'atteins autrui dans un droit déterminé, il suffira que ce droit existe, que la victime établisse qu'elle en jouit, pour engager ma responsabilité, si toutefois j'ai agi moi-même sans droit. Chassant par exemple sur le terrain d'autrui, j'ai par mon fait, mon imprudence ou ma négligence, mis le feu à une meule de paille. J'ai atteint la victime dans le droit le plus déterminé, le plus absolu, la propriété. Ou encore, Primus ayant contre Secundus un titre de créance, j'ai déchiré ce titre ; Primus aura le droit de me demander réparation du préjudice : je l'ai atteint dans un droit déterminé, non plus aussi absolu que le droit réel de propriété, mais dont le respect s'impose à tous, tout comme celui de la propriété, en ce sens, que, si le possesseur de la créance ne pouvait obliger au paiement que son débiteur, il pouvait exiger de tous, que l'on n'accomplît aucun acte de nature à le gêner dans l'exercice de son droit. Ou encore, par violence ou menace, par ruse ou d'une manière quelconque, j'ai empêché un citoyen d'aller voter. Il pourra me demander compte du préjudice pouvant résulter pour lui de ce qu'il n'a pas rempli son devoir électoral. C'est encore là une atteinte à un droit déterminé, puisqu'il existe des lois, qui assurent le respect de ces droits du citoyen.

Toutes les fois que nous sommes en présence d'un droit déterminé, catalogué, reconnu par la loi, toute atteinte portée illégalement à ce droit, donne ouverture à réparation, et cela parce que le respect des droits reconnus par la loi s'impose sans restriction à tous, que personne n'a le droit de faire quoi que ce soit pouvant gêner et contrarier l'exercice de ces droits.

Mais la victime peut être atteinte dans autre chose que dans un droit déterminé. Elle peut être frappée dans une simple manifestation de son activité et de son indépendance, dans son intégrité physique par exemple, par une blessure portée dans des circonstances ne permettant pas d'en poursuivre pénalement l'auteur ; dans sa fortune, par un acte qui n'est ni un vol, ni une escroquerie, ni un abus de confiance, ni même un dol ; dans sa réputation et son honneur par un renseignement erroné donné sur son compte. Quand pourra-t-elle dire : j'ai été atteinte dans un droit; quand pourra-t-on lui répondre au contraire : vous n'avez été atteinte que dans un simple intérêt ? Autrement dit, pour poser nettement le problème : dans quel cas le dommage, qui n'atteint pas la victime dans un droit déterminé par la loi, doit-il cependant être considéré comme la frappant dans un droit acquis et donner par suite ouverture à réparation.

§ 2. — Atteinte à un droit acquis, autre qu'un droit déterminé.

« Le dommage causé par un délit, dit le Code civil portugais, peut concerner les droits primordiaux ou les droits acquis » (art. 2382).

Et, développant et précisant sa pensée, il indique, dans son article suivant : « Le dommage qui résulte de la violation des droits primordiaux peut se rapporter à la personnalité physique ou à la personnalité morale, le dommage qui concerne les droits acquis ne touche que les intérêts matériels et extérieurs » (art. 2383).

La distinction est, on le voit, un peu différente de celle que nous essayons d'établir, mais, par les mots *droits primordiaux,* le Code civil portugais entend évidemment ce que nous entendons par droits acquis autres qu'un droit

déterminé. Aussi est-il intéressant de savoir ce que sont aux yeux du législateur portugais ces droits primordiaux.

L'article 359 en donne l'énumération suivante :

« On appelle droits primordiaux ceux qui dérivent de la nature humaine elle-même, et qui sont reconnus et protégés par la loi civile, comme étant la source et l'origine de tous les autres. Ces droits sont :

Le droit à l'existence, le droit à la liberté, le droit d'association, le droit d'appropriation, le droit de défense ».

Le projet de Code civil allemand avait suivi dans cette voie le Code hollandais. Son article 704 qualifiait d'illicites les faits violant les *droits absolus* d'autrui, et par droits absolus, il déclarait qu'il fallait entendre les droits patrimoniaux, et quelques-uns comprenant la personne humaine dans ses éléments essentiels : vie, santé, liberté, honneur. Le savant commentateur du projet, M. Saleilles, comprenant le danger qu'il y aurait à interpréter limitativement cette énumération, s'empressait de déclarer, dans son bel ouvrage, que ce n'était là qu'une catégorie, citée pour l'entourer de précautions spéciales relativement à la détermination de l'imputabilité.

Faut-il approuver le Code portugais et le projet allemand, faut-il essayer de cataloguer ces droits primordiaux, que nous avons appelés droits acquis ? Nous ne le croyons pas. Si l'on étudie la liste, prétendue complète, qu'en donne le Code portugais, on s'aperçoit que ces droits peuvent se grouper sous deux chefs : droit à l'intégrité de la personne, droit à la liberté ; le Code portugais revient en somme à la Déclaration des Droits de l'homme, avec cette différence que la Déclaration n'a que la valeur d'une proclamation politique et sociale, tandis que l'article 359

s'impose en Portugal avec toute la vigueur d'une prescription légale. Or, il nous paraît, quant à nous, très dangereux de vouloir déterminer et arrêter à jamais ce qu'il faut entendre par liberté. La notion de liberté est oscillante et variable, elle se modifie suivant bien des influences : l'état social, la civilisation, les idées politiques ou économiques, le plus ou moins haut degré de prospérité d'un peuple influent sur elle. L'idée même de conservation personnelle n'est pas à l'abri de toute oscillation, la notion de légitime défense, celle de l'acte de dévouement sont susceptibles de se modifier.

Dès lors et comme personne ne peut préjuger de l'avenir et dire quelles seront demain les idées en cours, l'énumération du Code portugais nous paraît à la fois inutile et dangereuse, forcément incomplète, et nous lui préférons de beaucoup les termes larges de notre article 1382.

Bien des idées diverses sont susceptibles d'exercer une influence sur le caractère illicite d'un acte se présentant comme une simple manifestation de liberté. Les principales sont : les idées sociales en cours, les usages, le développement scientifique, artistique ou littéraire, la qualité ou l'intention des parties. On peut les grouper sous la dénomination générale d'état social.

INFLUENCES DE L'ÉTAT SOCIAL SUR LA NOTION D'ACTE ILLICITE

Nous entrons dans la partie la plus délicate de notre étude. Nous nous supposons en présence d'un acte qui n'est qu'une manifestation de liberté de la part de son auteur, et qui frappe autrui, non pas dans un droit déterminé

mais également dans sa liberté. Quand engagera-t-il la responsabilité de son auteur ?

§ 1. — Influence des idées sociales.

Les idées sociales d'un peuple sont de nature à influer fortement sur le caractère illicite d'un acte. Tel acte, qui n'engagera pas la responsabilité de son auteur dans un Etat aristocratique, l'engagera au contraire dans un Etat démocratique. Or, une des plus absorbantes préoccupations de la France contemporaine est certainement la protection de l'ouvrier contre les accidents pouvant être la conséquence de sa profession. Cette préoccupation a trouvé son aboutissement logique dans la loi de 1898 sur les accidents du travail. Depuis cette loi, le seul fait qu'un ouvrier est blessé en travaillant, lui donne le droit d'obtenir de son patron une réparation pécuniaire. C'est la mise en pratique de cette idée que, retirant de son industrie des avantages importants, le patron doit, par contre partie, en supporter les conséquences fâcheuses. La loi établit, si l'on veut rester fidèle aux vieilles théories, une présomption de faute à l'encontre du patron, qui ne cède que devant la preuve offerte et rapportée de la faute inexcusable de l'ouvrier. Nous n'avons pas à étudier ici la loi de 1898. Nous voudrions seulement, examinant rapidement la jurisprudence antérieure, montrer combien, sous l'influence de ce souci de protection, la notion d'acte illicite s'était démesurément étendue, quelle tendance avaient les tribunaux à trouver dans la moindre négligence, dans le moindre petit fait, ne fussent-ils même pas la cause directe du préjudice, l'occasion et le prétexte de déclarer en faute le patron.

Relations des patrons et des ouvriers avant la loi de 1898 (1). — Si l'on applique les principes généraux de la matière, il faudra, pour que le patron soit tenu de réparer l'accident advenu à un de ses ouvriers, qu'il ait commis un acte illicite, et que cet acte soit la cause génératrice de l'accident, c'est-à-dire que l'accident disparaisse, si l'acte illicite est supposé disparaître. Certaines espèces ne donneront lieu à aucune difficulté : ce sera par exemple un mineur qui aura été écrasé par suite de l'éboulement d'une galerie mal boisée (2), ou bien encore un ouvrier qui aura succombé par asphyxie à la suite d'un travail trop prolongé dans une mine mal aérée (3), ou mieux : à la base de l'accident, on trouvera un ordre spécial du maître, l'ouvrier n'aura fait que se conformer à cet ordre, que l'exécuter, l'ordre lui-même sera la cause génératrice de l'accident (4). Mais, il n'en sera pas toujours ainsi. Le plus souvent, à côté de la faute du patron, s'en trouvera une de l'ouvrier : celui-ci aura été, lui aussi, négligent ou imprudent, ou encore, la faute du patron ne sera pas la cause génératrice du préjudice, qui aurait été subi, même en l'absence de cette faute. Si la jurisprudence avait voulu appliquer avec rigueur les principes de la matière, que devait-elle faire ? Dans l'hypothèse où apparaissait, concomitante à celle du patron, une faute de l'ouvrier, déclarer qu'il y avait faute commune et diminuer la réparation ; au cas où manquait la relation de

(1) Ch. Robert, *L'œuvre de la jurisprudence dans le domaine des questions sociales* (discours prononcé à la séance d'ouverture de la conférence des avocats à la Cour de cassation).

(2) Paris, 27 septembre 1843, D. *Rép.*, V° *Respons.*, n° 631, note 1 ; Lyon, 20 novembre 1894, D. 1895.2.382.

(3) Paris, 24 août 1877, D. 1878.2.97.

(4) Civ. cass., 28 août 1882, D. 1883.1.239 ; Req., 5 mars 1888, D. 1888.1.359 ; Grenoble, 17 mai 1892, D. 1892.2.293.

cause à effet, priver la victime de tous dommages-intérêts. Elle ne l'a pas voulu, ajoutons qu'elle ne l'a pas pu ; elle se trouvait entraînée par un courant d'idées auxquelles on ne résiste pas, le mouvement social de protection du travailleur manuel se répercutait jusque dans ses salles d'audience, et l'écho des grandes idées de solidarité et de fraternité, journellement agitées au dehors, impressionnait le magistrat sur son siège. Aussi, a-t-on assisté à la plus curieuse évolution jurisprudentielle qu'il soit possible de concevoir. A tout prix, la jurisprudence veut accorder réparation à l'ouvrier, et cependant elle ne peut pas délaisser les principes de la faute aquilienne. Aussi, cette faute du patron, elle s'efforce de la découvrir partout, de la grossir, de l'exagérer, tandis que, par un mouvement en sens inverse, elle atténue et diminue celle de l'ouvrier. La négligence et la maladresse de la victime, on les laisse de côté sans en tenir compte (1). L'ouvrier, dit-on, et on n'a pas tort, vit dans un continuel commerce avec le danger ; à le voir de près, il s'y habitue, il n'y prête plus attention. Un ouvrier, par exemple, a eu la main prise dans un engrenage, il a commis une imprudence ; mais combien plus grave celle du patron, qui aurait pu si facilement, à l'aide d'un treillage, atténuer ou même faire disparaître les dangers de cet engrenage (2). Par cela seul qu'il occupe des ouvriers, le patron doit prendre toutes les précautions pour les prémunir contre les accidents possibles. Sans doute, ce n'est pas là une obligation contractuelle, dérivant du contrat de salaire ; cette idée, chère à MM. Sauzet et Sainctelette (3), acceptée un moment par la jurisprudence

(1) Orléans, 13 décembre 1884, D. 1886.2.12 ; Alger, 26 mai 1892, D. 1897.2.47 ; Req., 7 mars 1893, D. 1893.1.208.

(2) Nancy, 9 décembre 1876, D. 1879.2.47.

(3) Sauzet, *De la responsabilité des patrons vis-à-vis des ouvriers*

belge (1), notre jurisprudence l'a toujours repoussée ; mais c'est une obligation de conscience, et c'est en somme porter atteinte à un *droit primordial* de l'ouvrier que de le priver de la protection à laquelle il a droit. Aussi le patron doit-il le protéger contre ses propres négligences, ses propres imprudences ; et, si l'emploi de quelque précaution aurait permis d'éviter les conséquences fâcheuses de ces négligences ou imprudences, c'est en définitive le patron qui est en faute de n'avoir pas pris ces précautions (2). Il doit prévoir les causes même simplement possibles d'accidents (3) et user de tous les appareils connus de la science, susceptibles de protéger ses ouvriers (4). Il ne sera même pas à l'abri s'il prouve qu'il s'est conformé aux règlements (5), il doit avoir tous les perfectionnements industriels dont se servent ses concurrents (6). Un arrêt va même plus loin, et le déclare en faute pour le seul fait d'avoir fait travailler ses ouvriers à côté d'une courroie de transmission, alors qu'aucun moyen n'était scientifique-

dans les accidents industriels, *Rev. critique*, 1883 ; Sainctelette, *De la responsabilité de la garantie*.

(1) Trib. civ. de Bruxelles, 18 juin 1885 ; Trib. comm. Bruxelles, 28 avril 1885, S. 1885.4.25 ; Gand, 18 juillet 1837, S. 1889.4.1 ; *Contra*, Cass. belge rej., 8 janvier 1886, D. 1886.2.153 ; Rej. cass. belge, 29 mars 1889, S. 1890.4.17.

(2) Grenoble, 20 décembre 1892, D. 1893.2.534 ; Req., 7 mars 1893, D. 1893.1.208 ; Grenoble, 6 février 1894, D. 1894.2.304 ; Paris, 7 juin 1894, D. 1895.2.286 ; Trib. comm. Seine, 22 mars 1899, *Gaz. Pal.*, table 1899, 1, p. 145, n° 82.

(3) Dijon, 27 avril 1877, sous Cass., 7 janvier 1878, D. 1878.1.297 ; Grenoble, 6 février 1894, D. 1894.2.304.

(4) Nancy, 2 avril 1898, *Gaz. Pal.*, table 1899, 1, p. 144, n° 75, 76 ; Pau, 30 janvier 1892, D. 1893.2.484 ; Paris, 7 juin 1894, D. 1895.2.286.

(5) Orléans, 11 décembre 1890, D. 1891.2.383.

(6) Req., 7 janvier 1878, D. 1878.1.297 ; Besançon, 11 décembre 1889, *Gaz. Trib.*, 25 janvier 1894 ; Grenoble, 6 janvier 1894, D. 1894.2.304 ; Grenoble, 25 janvier 1894, D. 1895.2.394.

ment connu pour éviter les dangers résultant de ce voisinage (1). Si la victime est un mineur de 16 ans, la jurisprudence s'empare de cette circonstance et dit au patron, avec raison, que le jeune âge de son ouvrier l'obligeait à redoubler de précautions (2) et à faire preuve d'une surveillance toute spéciale (3). Il ne doit pas lui confier un travail dangereux, et si l'enfant a été blessé en manœuvrant une machine à vapeur, le patron est responsable même si la jeune victime est seule coupable d'une négligence ou d'une maladresse (4).Si, d'autre part, le patron a contrevenu à un règlement, cela suffit pour le mettre en faute. Il a fait travailler en dehors des heures réglementaires un ouvrier mineur, il est responsable (5) ; l'accident serait aussi bien arrivé pendant les heures normales de travail, il est dû à une faute de l'ouvrier, le rapport de cause à effet n'existe pas entre le préjudice et la faute du patron, peu importe, celui-ci n'en est pas moins responsable.

Que devient, au milieu de tout cela, la notion de faute aquilienne ? Il est bien évident qu'elle cède, qu'elle s'élargit au point de disparaître, que, comme le dit M. Saleilles, elle est considérée, moins dans ses rapports avec la volonté, que dans sa matérialité même et ses éléments objectifs (6). La jurisprudence a, dans l'espèce,cédé à l'influence d'une des idées qui préoccupaient tous les esprits

(1) Paris, 12 décembre 1881, S. 1881.2.136.

(2) Lyon, 9 décembre 1854, D. 1855.5.39.

(3) Orléans,11 décembre 1890, D. 1891.2.383 ; Besançon, 14 novembre 1888, D. 1890.2.239.

(4) Paris, 29 avril 1875, D. 1876.2.96.

(5) Douai, 5 novembre 1858, Dalloz, *Rép.*,V° *Ouvrier*, n° 98, note 1 ; Civ. cass., 7 août 1895, D. 1896.1.81.

(6) Saleilles, *Les accidents du travail et la responsabilité civile. Réforme sociale,* 16 avril 1898 ; Larnaude, *Revue pénitentiaire*, 1896.

clairvoyants de notre époque, et cela, avec d'autant moins de résistance, qu'elle continuait le sillon tracé par le Code civil, qui est en somme tout imprégné d'idées démocratiques (1). Le besoin se faisait sentir de résoudre la question sociale par plus de solidarité et de fraternité ; ce besoin, il préoccupait des juristes français (2) ou étrangers (3), comme aussi des hommes politiques (4). La jurisprudence ne pouvait échapper à cette influence.

En somme, elle n'a fait qu'apprécier, au point de vue pratique, les intérêts respectifs des parties en présence (5) ; pesant l'intérêt du patron et celui de l'ouvrier, elle a vu que ce dernier, au point de vue social, l'emportait sur l'autre, et elle a fait céder le premier. Elle a élevé, et par là nous revenons à ce que nous posions au début, l'intérêt de l'ouvrier à la dignité de droit, elle a déclaré que le préjudice l'atteignait dans un droit primordial.

En présence de cette évolution considérable de la jurisprudence, on pourrait se demander si la loi de 1898 était bien utile. Laissant de côté le tarif qu'elle édicte sur le bien fondé duquel on pourrait sérieusement discuter, il n'en reste pas moins que l'ancien système abou-

(1) Troplong, *De l'esprit démocratique dans le Code civil. Revue critique*, 1848, 1850 ; Lévy, *L'esprit de la législation napoléonienne*. Thèse Nancy, 1898.

(2) Glasson, *Le Code civil et la question sociale.* Séances et travaux de l'Académie, 1886-1°, t. CXXV, p. 843, 895, 1886-2°, t. CXXVI.

(3) Gierke, *Die sociale Aufgabe des Privatrechts* ; Menger, *Das bürgerlische Recht und die besitzlosen Volksklassen*, Stammler, *Wirthschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtaffasung.*

(4) Bourgeois, *Solidarité.*

(5) Sur cette appréciation, voyez : Heck, dans *Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht*, 1890, t. XXXVII, p. 278-280 ; Stampe, dans *Archiv für civilistische Praxis*, 1893, t. XXX, p. 383-386 ; Blondeau, dans *Essais sur quelques points de législation et de jurisprudence*, 1850, p. 73, 76.

tissait presque toujours à cette idée de faute présumée du patron. La loi n'a fait en somme qu'universaliser et rendre légale une pratique qui se généralisait de plus en plus.

§ 2. — Influence des usages.

L'usage, on le comprend, est de nature à exercer une influence considérable sur le caractère illicite d'un acte. L'individu qui aura négligé de prendre une précaution que tout le monde prend, sera responsable des conséquences fâcheuses que pourra avoir cet oubli. Au contraire, on ne pourra pas lui reprocher sérieusement d'avoir négligé une précaution extraordinaire, et à laquelle peu de personnes auraient pensé. On peut exiger normalement d'un homme, en effet, une prudence moyenne et usuelle, on n'en peut exiger une prudence excessive. Voici un exemple frappant, qui fera bien comprendre notre pensée. Il est d'usage, lorsqu'on envoie de l'argent par la poste, de recommander la lettre qui le contient. Si le commis d'un négociant néglige cette précaution, et se contente d'affranchir pareille lettre, il sera responsable de la somme envoyée si elle est détournée (1). Il a omis en effet une précaution usuelle, passée dans nos mœurs, qu'il est inexcusable de n'avoir pas remplie. Mais si, au lieu d'une lettre, il s'agissait d'un télégramme, la non-recommandation, dit un arrêt, n'engagerait pas la responsabilité de l'envoyeur (2). Pourquoi cela ; parce que, à l'époque où a statué la Cour, cette recommandation n'était pas d'un usage constant, elle constituait une précaution extraordinaire.

(1) Paris, 18 mai 1850, D. 1850.2.153 ; Aix, 25 novembre 1869, D. 1871.2.26 ; et sur pourvoi, Req., 10 août 1870, D. 1871.1.332.

(2) Amiens, 4 mai 1854, D. 1859.2.147 ; Req., 1er juillet 1857, D. 1857.1.233 et la note.

Les usages se lient d'une façon étroite au degré de civilisation. Ce qui, dans une civilisation un peu fruste n'est pas d'usage, le deviendra dans une civilisation plus avancée. C'est ainsi, par exemple, que la nécessité pour les commerçants de frapper l'œil du passant, de faire de la réclame, a développé et rendu générale aujourd'hui l'installation des vitrines de luxe. Les grandes glaces occupant toute la devanture, sont d'un usage courant. Supposons qu'un maladroit brise une de ces glaces. Que devra-t-il payer au propriétaire ; le prix intégral de sa glace ou le prix d'un simple carreau de vitre ? Est-ce une imprudence de la part du commerçant de placer sur la voie publique ce vitrage de prix, ou est-ce l'exercice normal d'un droit légitime ? Nous constatons ici une curieuse évolution de jurisprudence et de doctrine, et qui montre clairement combien est intime le lien qui relie les usages à la notion de faute, combien celle-ci se modifie et se transforme avec ceux-là. Autrefois, quand tous les commerçants se contentaient de vitrines modestes, c'était la somme de 1 fr. 50 ou 2 fr. qui leur était due pour un bris de glace. On considérait qu'exposer aux mille accidents inhérents à la circulation publique, une glace de grand prix, constituait une imprudence dont son auteur devait seul supporter les conséquences (1). Puis, lorsque s'est généralisée la pratique des vitrages de luxe, on a déclaré que les commerçants qui les employaient usaient simplement de leurs droits sans commettre aucune imprudence ; et qu'on devait leur payer le prix intégral de la vitre brisée (2), et la jurisprudence est

(1) Trib. de paix de Béziers, 22 juillet 1866, D. 1868.3.74 ; *Sic*, Lalanne, *Moniteur des Trib.*, 1861, p. 297.

(2) Trib. de Paix de Bourbon l'Archambault, 8 janvier 1867, D. 1868. 3.74 et la note ; Fontainebleau, 17 mai 1876, S. 1877.2.24 ; *Sic* : Nœveglise, *Corresp. des justices de paix*, 1861, p. 325.

aujourd'hui entièrement fixée en ce sens (1). A tel point même que, si certains arrêts ont voulu trouver dans le fait que la rue était étroite et fréquentée un élément susceptible de faire déclarer que le commerçant a été imprudent (2), d'autres ont décidé que ces circonstances étaient sans influence sur la responsabilité de l'auteur du dommage (3).

§ 3. — Influence du développement scientifique.

Toute découverte de la science ou de l'industrie est susceptible d'influer et de se répercuter sur la théorie de la faute. Nous allons en donner quelques exemples : ce seront la responsabilité du propriétaire d'une machine, plus récemment celle du vélocipédiste, plus récemment encore celle de l'automobiliste.

Propriétaire d'une machine. — Une machine éclate, par suite d'un vice de construction ; un ouvrier est tué. Le propriétaire de cette machine, qui ne l'a pas construite, qui l'a simplement achetée et payée, est-il responsable de cet accident ?

En 1870, la question fut soumise à la Cour de cassation, et celle-ci répondit : non. Du moment qu'aucune faute n'a pu être relevée à l'encontre du propriétaire, qu'il a été attentif et prudent, l'accident est un cas fortuit, qui reste à la charge de la victime (4) et un arrêtiste anonyme, étudiant cet arrêt dans le recueil de Sirey, le commentait en ces termes :

(1) Poitiers, 4 décembre 1893, *Gaz. Pal.*, 1894. 1. suppl. 7 ; Lyon, 30 avril 1896, *Gaz. Pal.*, 1896. 2.460.

(2) St-Brieuc, 5 mars 1883, S. 1883.2.153.

(3) Avignon, 27 novembre 1888, S. 1889.2.143 et la note ; Nantes, 7 mars 1896, *Gaz. Pal.*, 1897.2.74.

(4) Cass. civ., 19 juillet 1870, S. 1871.1.9 et la note.

« Est-ce injuste ? Non ; quelques individus souffrent par accident de l'état imparfait des connaissances humaines, ils souffrent des conditions inévitables au milieu desquelles la vie de l'humanité se passe dans un temps déterminé. Il est de l'intérêt de la société que certains moyens de production d'une grande puissance soient mis en œuvre. Tout le monde en profite, et non seulement le propriétaire ou l'exploitant, car les produits se vendent moins chers. Tout le monde est exposé à éprouver un préjudice sans recours, si la science et l'industrie n'ont pas encore réussi à trouver des procédés parfaits pour gouverner en toute sûreté l'agent naturel dont la force brutale et irresponsable est employée ». Ainsi donc, séduit par les avantages du nouveau mode de production que l'on commençait à mettre en œuvre, les accidents étant peu fréquents encore par suite du petit nombre des moteurs, on estimait juste que quelques sacrifices individuels fussent le salaire de ce grand bien général.

Trente ans se passent, et, en 1896, la même question revient devant la Cour suprême. Par suite d'un défaut de soudure d'un tube, défaut que le propriétaire de la machine ne connaissait pas, un jet d'eau brûlante blesse ou tue un ouvrier. La Cour de Paris déclare le propriétaire responsable, et la Chambre civile rejette le pourvoi (1). Sans doute, la Chambre civile invoquera l'article 1384, et appliquera la responsabilité du fait des choses, sans doute, on rappellera divers textes des Institutes et du Digeste (2) ; sans doute, un auteur de talent essaiera de créer toute

(1) Civ. cass., 16 juin 1896, D. 1897.1.433 et la note de Saleilles, S. 1897.1.17 et la note d'Esmein ; Charmont, *Examen doctrinal*, *Rev. crit.*, 1898.

(2) Instit. Just., Livre IV, t. 8 ; Inst. Gaius, ch. IV, § 75, L. 7, 9, Dig. XXXIX, 2.

une théorie sur la responsabilité du fait des choses inanimées (1), mais qui ne voit que la véritable raison d'être de cette volte-face complète est, en réalité, dans le développement même du machinisme, dans ces progrès considérables réalisés par les modes de traction ou de production mécanique et dans l'accroissement des accidents dus aux machines. Joignons à cela les idées de protection des ouvriers et nous comprendrons l'arrêt de 1896.

Cette évolution de jurisprudence a trouvé, elle aussi, sa résultante logique dans la loi du 30 juin 1899, qui met à la charge de l'exploitant d'un moteur agricole les accidents causés par l'emploi de ce moteur.

Bicycliste. — Dès leur invention, les vélocipèdes rencontrent auprès du public une faveur immense. Les routes sont sillonnées de bicyclistes et de nombreux accidents se produisent. Que va faire la jurisprudence ? Va-t-elle apprécier la responsabilité du bicycliste comme celle du simple piéton ? Non certes. Tout d'abord, elle lui applique les règlements sur les voitures. Tout comme le cocher, il devra prendre la gauche ou la droite suivant les cas (2). Mais ce n'est pas assez et sa responsabilité va être appréciée plus durement que celle du voiturier. Il possède un instrument léger, qui obéit bien à ses ordres, sa prudence et son initiative doivent par suite, disent certains arrêts, être plus grandes que celles du voiturier (3). Au contraire, M. Esmein considère la bicyclette comme étant délicate et dangereuse ; mais, par cela même, il exige lui aussi une prudence plus grande de la part du bicycliste que du

(1) Josserand, *loc. cit.*

(2) Nancy, 4 décembre 1896, D. 1897.2.76.

(3) Dijon, 27 novembre 1895, D.1896.2.125 ; Versailles, 31 mai 1895, D. 1896.2.127 ; Lyon, 11 juillet 1894, *La Loi*, 1er janvier 1895.

cocher (1). En présence d'un accident, il est assez porté à donner *a priori* raison au piéton. « La route ou la rue, dit-il, appartient naturellement aux piétons, car tout le monde va plus ou moins à pied, et le piéton est inoffensif pour ses semblables, tandis que tout le monde ne va pas encore à bicyclette, et le bicycliste, comme l'automobiliste, est un danger pour les passants ».

C'est bien ce que paraît croire la jurisprudence. Le bicycliste, mis en présence d'un passant, doit prendre assez de champ pour passer sans le renverser (2), corner assez fort et assez longtemps, ne pas aller à trop vive allure (3), mais, bien plus, il doit prévoir les mouvements instinctifs auxquels peut se livrer ce piéton, et en tenir compte (4). En un mot, il doit toujours être maître de sa machine (5).

La jurisprudence, si sévère soit-elle, n'a pas encore osé exiger cependant du bicycliste qu'il descende de sa machine, même aux endroits encombrés (6). Elle reconnaît aussi que les conducteurs de voiture ont des devoirs vis-à-vis des bicyclistes, et elle exige d'eux qu'ils n'entravent pas le passage (7).

On le voit, c'est une extension de la théorie de la faute, une prudence plus grande que celle du cocher qui est exigée du bicycliste.

(1) Req., 12 juillet 1899, S. 1899.1.497, note de Esmein.

(2) Trib. civ. Chambéry, 11 décembre 1897, *Recueil de Chambéry*, 97.102 ; Trib. de simple police de Lectoure, 17 décembre 1898, *Revue just. paix*, 99.355.

(3) Trib. corr. Grenoble, 18 juin 1896, *Le Droit*, 14 août 1896.

(4) Trib. civ. Seine, 7 mars 1898, *Le Droit*, 18 avril 1898.

(5) Nancy, 4 décembre 1896, *Recueil de Nancy*, 1896.188.

(6) Trib. corr. Seine, 15 janvier 1898, *Le Droit*, 15 mars 1898 ; Req., 22 juin 1899, *Gaz. Trib.* 1899, 2e partie, 1.167.

(7) Trib. corr. Seine, 18 juin 1896, *La Loi*, 20 juillet 1896.

Automobiliste. — La plus récente invention de la science mécanique, l'automobilisme, devait aussi se répercuter sur la théorie de la faute. Comme le bicycliste, le chauffeur doit être prudent et précautionneux, mais ici, un élément nouveau se rencontre : le bruit. De ce bruit, inhérent à la nature même du nouveau véhicule, la jurisprudence devait tenir compte. « On est obligé, dit avec raison un arrêt, à moins de rendre impossible la circulation des automobiles, de subir certaines conséquences pouvant résulter de leur seul passage, notamment la frayeur occasionnée aux chevaux, et ces conséquences ne sauraient, même si un accident se produit, engager la responsabilité du conducteur en l'absence d'une faute personnelle (1) ». Or, il est impossible d'admettre que cette seule circulation soit une faute (2). Il faut tenir compte, en effet, du progrès et des découvertes de l'industrie. Dès lors, pour qu'il constitue une faute, le bruit devra être excessif et anormal (3), comme devra être anormale la vitesse (4). Quant aux précautions à prendre en présence de la frayeur des chevaux, c'est au conducteur à les apprécier (5).

Nous n'en dirons pas plus long sur cette jurisprudence: elle est encore nouvelle, et peut être considérée comme n'étant pas complètement arrêtée. Nous l'avons examinée

(1) Seine, 16 février 1898, *Gaz. Pal.*,1898.1.392 ; *Sic.* Seine, 1er octobre 1898, 8 octobre 1898. D. 1899.2.295.

(2) Seine, 10 février 1897, *Le Droit*, 28 avril.

(3) Rouen, 2 avril 1898, *Gaz. Trib.*, 1898, 2e semestre, 2.49.

(4) Dieppe, 29 décembre 1898, *Mon. Lyon*, 4 mars 1899.

(5) Seine, 16 février 1898, *Gaz. Trib.*, 1898, 1er semestre, 2.319. L'infraction à un règlement sera ici aussi constitutive de faute par elle seule. C'est ainsi que sera responsable d'un accident, l'automobiliste qui aura circulé dans une contre-allée au mépris d'un arrêté municipal. Trib. Seine, 14 janvier 1901, *Gaz. Trib.*, 14-15 janvier 1901.

d'assez près, croyons-nous, pour prouver la justesse de notre proposition initiale, à savoir que toute découverte scientifique ou industrielle est susceptible d'influer sur la théorie de la faute (1).

§ 4. — Influence du développement artistique et littéraire.

Le développement littéraire ou artistique, comme le développement scientifique, est de nature à influer sur la notion d'acte illicite. L'historien, qui a journellement à apprécier la conduite de personnages dont les descendants peuvent encore exister, le critique, qui juge des ouvrages contemporains, le romancier, qui, fréquemment, emprunte ses sujets à la vie réelle, peuvent causer à autrui un grave préjudice. Aussi la question s'est-elle posée de savoir dans quels cas leur responsabilité se trouve engagée. Nous n'avons pas la prétention d'étudier à fond ce sujet, qui, à lui seul, fournirait matière à un ouvrage, nous voudrions seulement en fixer en quelques mots les principes, nous efforçant surtout de montrer avec quelle souplesse la notion de faute se plie à toutes les applications les plus diverses que fournit la pratique.

Responsabilité de l'historien et du critique. — L'historien qui, dans la confusion souvent inextricable des faits

(1) Ce que nous avons dit de ces divers sports, nous aurions pu le dire d'autres plus modestes : la chasse par ex. ; certains arrêts ne déclarent-ils pas que le chasseur qui a causé un accident, est toujours présumé en faute, sauf à lui à prouver le cas fortuit. Paris, 24 mars 1896, S. 1898.2.7.

L'application des rayons de Rœntgen donnera lieu à des cas nouveaux de responsabilité médicale. C'est ainsi que déjà, par un jugement en date du 5 janvier 1901 (décision non publiée), le Tribunal de la Seine a ordonné une expertise à l'effet de savoir si une application maladroite de rayons X était de nature à causer une calvitie partielle.

historiques, recherche la vérité, exerce une redoutable mission. Bien des fois, suivant l'opinion qu'il adopte, suivant la version à laquelle il s'arrête, il donne à tel ou tel personnage historique, un rôle sympathique ou odieux, et peut causer à ses descendants vivants un préjudice matériel et moral d'autant plus grave, qu'il a, lui historien, une plus grande réputation, et un plus grand renom d'impartialité. Les descendants pourront-ils demander des dommages ; en d'autres termes que peut-on normalement exiger d'un historien ?

Le principe est posé depuis bien longtemps. Le récit que fait l'historien doit être matériellement exact (1). Si, ayant avancé des faits inexacts,et recevant tous documents lui permettant de rectifier son erreur il y persiste, il est responsable des conséquences de son entêtement et de sa mauvaise foi. La question s'est posée en jurisprudence. Un historien avait accusé un médecin d'avoir livré et fait fusiller un otage.Les descendants de ce médecin lui prouvèrent l'inexactitude matérielle de ce fait par les propres déclarations de la prétendue victime. L'historien ayant refusé toute rectification, fut à juste titre condamné à des dommages-intérêts (2). « L'écrivain, qui se consacre à l'histoire, dit avec raison un arrêt, tient en ses mains, on ne saurait l'oublier, l'honneur des familles, qui ont plus ou moins figuré sur une scène élevée ».

Mais cette exactitude et cette bonne foi sont tout ce qu'on peut légitimement exiger de l'historien. Lorsqu'il quitte le rôle d'enregistreur de faits historiques, pour prendre celui de critique, il recouvre sa pleine et entière indépendance. Il peut alors apprécier à son gré la conduite

(1) Paris, 29 avril 1865, S. 1865.2.289 et la note de Boullanger.

(2) Paris, 12 novembre 1897, S. 1898.2.199 ; Paris, 17 avril 1858, D. 1860.2.615 ; Crim. cass., 24 mai 1860, S. 1860.1.657.

de tel ou tel personnage, le louer ou le blâmer, être indulgent ou sévère, et celui-ci, ni ses descendants, n'ont rien à dire. Et cela se comprend. En quittant le sanctuaire de la vie privée pour venir jouer un rôle sur la scène du monde, le personnage historique a, par avance, soumis sa vie à la critique de ses semblables. Il s'est occupé des affaires publiques, sa vie est elle-même devenue publique. Soumis à la critique, il n'a le droit d'exiger d'elle qu'une seule chose : l'exactitude et la bonne foi ; il n'a le droit de lui demander ni bienveillance ni indulgence.

Ainsi nous trouvons-nous amenés à examiner la responsabilité du critique littéraire et du critique d'art. Le principe sera le même : obligation à la plus scrupuleuse exactitude matérielle (1), liberté absolue d'appréciation. Un critique d'art prétend qu'un peintre doit user de la photographie pour produire un certain effet. Assigné en dommages, il est relaxé, car il est constaté en fait que, s'il s'est trompé, l'aspect du tableau prêtait à l'erreur, et que, cette erreur, d'autres l'ont commise (2). Un journal renseignant ses lecteurs sur un théâtre, le déclare mauvais (3),

(1) C'est par application de ce principe qu'il n'y a pas de faute à dire la vérité sans intention de nuire, qu'on a à juste titre déclaré à l'abri de toute critique le cafetier qui indique par un écriteau qu'il ne vend pas telle ou telle marque de liqueur (Pau, 18 juin 1897, S.1899.2.6) ; tandis qu'au contraire a été déclaré responsable comme ayant agi uniquement pour nuire, un locataire qui indiquait, également par écriteau, qu'il quittait le local loué pour cause d'augmentation du prix du bail (Seine, 16 mars 1895, D. 1895.2.192). Le souscripteur d'un ouvrage qui publie un article indiquant que cet ouvrage ne répond pas aux promesses faites, et engageant à ne pas l'acheter (Paris, 12 novembre 1881, S. 1883.2.81) ou l'éditeur d'un guide qui classe des hôtels par ordre de mérite (Nancy, 7 août 1889, S.1890.2.21) ont été également déclares indemnes de toute responsabilité.

(2) Bruxelles, 31 janvier 1882, S. 1882.4.24.

(3) Genève, 7 mars 1887, S. 1888.4.8.

c'est son droit absolu ; par sa nature et son but, le théâtre s'est implicitement soumis à la critique.

Par ce droit de critique et d'examen, la presse tient en ses mains un pouvoir immense, dont elle n'a pas le droit de mésuser, et le devoir impérieux des tribunaux est de veiller, tout en assurant l'entière liberté de la presse, à ce qu'elle ne cause pas illicitement au public des dommages, qui peuvent être très graves.

Aussi, appliquant toujours le même principe, sont-ils très sévères quant à l'exactitude matérielle des faits rapportés par les journaux. Possédant de grandes facilités d'information et de contrôle, le journaliste est inexcusable quand il commet une erreur et le gérant est responsable des suites de cette erreur (1). Mais si, d'une part, ils sont à l'abri de toute critique lorsqu'ils se contentent de relater des faits matériellement exacts (2), leur droit de discussion, d'un autre côté, doit être sévèrement tenu dans les limites d'une discussion générale d'idées et ne les autorise pas à attaquer les particuliers et à leur nuire (3). La question s'est posée dans une espèce particulièrement intéressante et délicate. Un journal de Lyon, la *France libre*, avait signalé l'organiste d'une église comme affilié à la franc-maçonnerie. Le curé, très satisfait d'ailleurs des services de l'organiste, n'ayant pas fait attention à ces attaques, le journal les renouvela avec une telle violence que son renvoi fut définitivement signifié à l'organiste, dans une lettre où le curé indiquait nettement les attaques de la presse comme étant le motif même de ce renvoi. L'organiste assigna le journal en dommages, et le tribu-

(1) Bordeaux, 2 décembre 1840, S. 1841.2.135 ; Trib. Lyon, 2 juin 1893, *Gaz. Pal.*, 1893.2.415.

(2) Trib. Seine, 12 janvier 1869, D. 1871.3.99 et la note.

(3) Req., 8 mai 1876, sur les conclusions de M. l'avocat général Reverchon, D.1876.1.259 ; Seine, 20 juin 1896, *Gaz. Pal.*, 1896.2.47.

nal et la Cour de Lyon, tout en déclarant qu'un journal use de son droit en dévoilant les prétendus agissements de la franc-maçonnerie, condamna la *France libre* à des dommages, pour avoir agi uniquement dans un but nuisible et vexatoire (1). Dans le même ordre d'idées, on a à bon droit condamné un journal qui tournait en ridicule un avocat (2), ou un avoué (3) en les représentant comme incapables.

Responsabilité du romancier et de l'auteur dramatique. — Il arrive souvent qu'un romancier ou un auteur dramatique, s'inspirant d'un drame de la vie réelle, y puise un sujet de roman ou de pièce de théâtre (4). De ce fait peut résulter pour la personne visée et livrée à la publicité, un grave préjudice ; en peut-elle demander réparation ?

Le principe appliqué est encore le même que pour le critique ou l'historien. Le romancier peut s'inspirer des événements contemporains, placer son roman dans un cadre réel, dépeindre une localité, un paysage existant (5), de même, il peut, sans engager sa responsabilité, s'inspirer de faits réels, s'il dénature le portrait des personnages, et n'agit pas dans une intention malveillante (6).

Les prétentions vraiment exagérées et les abus de l'école naturaliste sont venus ces dernières années aigrir

(1) Lyon, 10 juillet 1896, S. 1897.2.76 ; Charmont, *Examen doctrinal, Revue crit.*, 1898 ; *Sic*, Cass. crim., 16 février 1893, S. 1893. 1. 493 ; Besançon, 3 juin 1895, S. 1895.2.35 ; Req., 8 mai 1876, S. 1876. 1.393 ; Auxerre, 11 juin 1891, *Gaz. Pal.*, 1891.2.45.

(2) Reims, 3 novembre 1892, D. 1893.2.486.

(3) Trib. Charleville, 3 mars 1892, D. 1892.2.492.

(4) Ex. : affaire Chaperon, *Revue des grands procès contemporains*, 1898.

(5) Paris, 10 janvier 1873, D. 1874.2.152 ; Paris, 8 mars 1897, S. 1898.1.267 ; Paris, 12 novembre 1897, S. 1898.2.199.

(6) Bordeaux, 24 janvier 1899, S. 1899. 2.156.

singulièrement cette question des droits du romancier Cette école, on le sait, se piquait d'une exactitude minutieuse dans les peintures de vie, dont ses œuvres avaient la prétention d'être une véritable photographie. Aussi, tout avait-il pour elle une exceptionnelle importance. Un seul détail modifié, un seul geste transposé, et le personnage entier s'effondre, prétendait-elle. Le nom lui-même a son importance, comme concordant avec le caractère, dont il est une sorte de divulgation. De là, des peintures scrupuleuses, des romans empruntés à des drames réels et vécus, et d'une transparence souvent excessive. Les intéressés ont protesté et prétendu que, même en peignant exactement leur vie, le romancier n'avait pas le droit de les livrer à la risée ou au mépris public. Les tribunaux leur ont souvent donné raison, jusqu'à voir dans ces peintures trop exactes, le délit de diffamation. « Nul, disait le tribunal correctionnel d'Alger, n'a le droit de porter atteinte à l'honneur et à la considération d'autrui, par la publication de faits même vrais et de notoriété publique (1) », et, avant lui, le Tribunal fédéral suisse déclarait que le romancier est libre d'emprunter ses sujets à une cause criminelle, mais à condition de ne pas porter atteinte aux droits inhérents à la personnalité humaine (2).

Etudiant ces deux décisions, M. Meynial essaie, dans deux notes des plus remarquables, de discerner quels sont ces droits inhérents à la personnalité humaine. « On pourrait dire, avance-t-il avec une grande finesse d'analyse, que, d'avoir vécu ses aventures, d'y avoir incorporé une partie de soi-même, nous donne un droit exclusif au récit,

(1) Cass. crim., 29 avril 1897, S. 1898.1.473 et la note de M. Meynial.

(2) Trib. fédéral suisse, 2 février 1895, S. 1897.4.9 et la note de M. Meynial. V. encore Trib. civ. Seine, 13 novembre 1889, S. 1890.2. 119 ; Bordeaux, 24 janvier 1899, *Recueil Bordeaux*, 1899.1.118.

même exact, de leur succession, comme la figure que vous possédez et que votre vie a modelée, vous donne le droit de n'en promener l'image qu'où il vous plaira. Sans même aller jusque-là, en laissant de côté cet aspect un peu étroit de la propriété individuelle, puisque, en somme, physionomie et aventures sont des manifestations extérieures de nous-même comme nos actes, et qu'une fois jetés dans la circulation, on pourrait prétendre que leur prolongement, leur écho pour ainsi dire, appartient à tous ; toujours est-il que nous pouvons du moins exiger que la publicité donnée à cet écho de nous-même par l'acte d'un autre, ne nous cause aucun tort », et le distingué professeur continue : « C'est presque une nécessité pour le roman de copier ou de déformer, et c'est une qualité qu'il doit s'efforcer d'acquérir que d'unir indissolublement le réel à la fantaisie. Le poursuivre pour ce qu'il emprunte à la réalité, ou pour ce qu'il y ajoute, c'est peut-être le tuer. Soit, et néanmoins il est impossible d'accorder à la littérature le privilège inouï de nuire sans réparer le tort qu'elle cause. Si on le lui reconnaissait, il y aurait certainement bien des gens pour se demander si le profit social qu'on tire de la littérature réaliste mérite une pareille iniquité ».

Poussant plus à fond son analyse, M. Meynial, dans la deuxième de ses notes, essaie de résoudre le problème au moyen d'une distinction entre la vie publique et la vie privée. « Cela revient à dire que nous n'avons droit de prendre à un homme dans son existence que la part qu'il donne à tous. Mais cette part, le romancier peut la prendre, même s'il peut nuire, pourvu qu'il ne calomnie pas. L'intérêt public l'emporte sur le respect d'autrui. Que s'il s'agit au contraire de la vie privée, nous raisonnerons tout autrement. Et nous irions même jusqu'à autoriser, au

moins théoriquement, celui dont on aurait indiscrètement publié la vie privée, à se plaindre, et à réclamer la cessation de la publication, même s'il n'est prouvé de ce fait aucun préjudice, par cela seul que cette publication lui déplaisait ».

Cette distinction nous paraît en principe fort judicieuse. Il est certain qu'il est des attributs de notre personnalité dont nous avons le droit d'interdire à quiconque de s'emparer. De même que je puis défendre à un photographe de reproduire mes traits ou de les exposer dans une vitrine (1), de même je puis interdire au romancier de donner mon nom propre à un de ses personnages (2). Mais à part ces quelques questions simples, il est fort difficile de dire en principe où finit la vie privée, et où commence la vie publique. C'est là une question de degré de civilisation, d'état des mœurs, qui variera suivant les époques, et même avec le régime politique. La solution du problème se trouve encore dans cette théorie de l'équilibre que nous avons tâché d'exposer à propos de l'abus du droit. Aussi, serions-nous assez porté à conclure avec M. Meynial que le critérium du préjudice que cause un roman, c'est l'opinion qu'il laisse au lecteur. Si, après lecture, il garde du personnage mis en scène la même opinion qu'avant, il n'y a pas de préjudice ; le dommage apparaît si sa bonne opinion s'amoindrit. Le dommage variera suivant les lecteurs : il y a mille échelons de l'homme du peuple au lecteur le plus raffiné, « et, à des époques

(1) Paris, 4 août 1896, *Gaz. Trib.*, 22 avril 1897 ; Lyon, 8 juillet 1887 ; Paris, 9 août 1888, S. 1890.2.241 ; Bruxelles, 26 décembre 1888, S. 1891 .4.3

(2) Affaire Duverdy-Zola. Rousse, *Discours et plaidoyers* ; Seine, 15 février, 30 mars 1882, S. 1884.2.21 et la note de M. Labbé où se trouve traitée toute la question de propriété du nom ; Seine, 18 janvier 1899, *Gaz. Trib.*, 1899.1.220.

différentes, on pourra prétendre que la culture et la crédulité moyennes sont différentes aussi ».

Le développement littéraire et artistique est donc, on le voit, susceptible d'exercer, lui aussi, une influence sur la notion d'acte illicite.

§ 5. — Influence de la qualité et de l'intention des parties.

Telles sont quelques-unes des circonstances susceptibles d'exercer une influence sur la notion de faute. Elles sont générales, dérivant, ainsi que nous avons essayé de le montrer, de l'état des mœurs et de l'organisation sociale.

Il en est d'autres plus particulières et plus spéciales, dont il devra être aussi tenu compte : ce sont celles dérivant soit de la qualité, soit de l'intention des parties en cause. Mis en présence d'un acte dommageable, le juge, pour savoir si cet acte est illicite, devra se préoccuper de la qualité de son auteur. Tel accident de voiture par exemple, constituera de la part d'un cocher expérimenté une imprudence ou une négligence inexcusables, alors qu'il ne sera, de la part d'un conducteur amateur, qu'une faute vénielle, et dont la victime pourra paraître avoir accepté les conséquences en confiant sa vie à un conducteur inexpérimenté. De même, le but poursuivi par l'auteur du dommage pourra exercer sur sa responsabilité une grande influence : l'auteur d'un acte de dévouement, déclare la jurisprudence, victime de ce dévouement, est en droit de demander réparation d'un préjudice auquel il s'est pourtant volontairement exposé.

Cette importance de la qualité des parties éclate bien dans la question de responsabilité pour renseignements inexacts, dont nous allons dire quelques mots.

De la responsabilité pour renseignements inexacts. — Un inconnu se présente chez un commerçant, et sollicite la faveur d'entrer chez lui comme employé. Il fournit des références et indique l'adresse d'une personne connue et recommandable, qui donnera sur lui les meilleurs renseignements. Ceux-ci sont en effet excellents, et le commerçant accepte les services de ce nouvel employé. Or, quelque temps après, celui-ci se rend coupable d'une action qui engage sa responsabilité civile : il détourne par exemple des titres ou valeurs dans la caisse de son patron. Le commerçant se trouve le plus souvent en présence d'un insolvable et, désireux de rentrer dans ses fonds, actionne en responsabilité le donneur de renseignements. Son raisonnement est celui-ci : sur la foi de vos renseignements erronés, j'ai pris à mon service un voleur ; vous avez agi avec une légèreté et une imprudence impardonnables, vous me devez réparation du tort que j'ai subi.

Les tribunaux, souvent saisis de pareils litiges, se sont montrés larges et bienveillants pour l'imprudent donneur de renseignements. Sans doute, s'il appert des circonstances de la cause qu'il savait l'individu qu'il recommandait de moralité douteuse, et qu'il a sciemment commis un mensonge, on le déclare responsable des suites de ce mensonge (1), alors même que ce mensonge consistait en une simple réticence (2) : tel est le cas par exemple, du patron qui délivre un certificat inexact (3). De même, sera responsable, l'individu qui, après avoir donné de bons renseignements, ayant connaissance d'un acte d'improbité

(1) Orléans, 5 août 1892, S. 1892.2.312 ; Lisbonne, 19 février 1892, S. 1892.2.262 ; Crim. cass., 24 octobre 1886, S. 1887.1.441 et la note de Chavegrin. En Belgique, Bruxelles, 3 décembre 1884, *Pas.*, 1884, 3.58.

(2) Liège, 23 décembre 1880, *Pas.*, 1881, 2.127.

(3) Trib. com. Seine, 19 octobre 1898, *Gaz. Pal.*, 1898.1.108.

de la personne qu'il a recommandée, n'en avertit pas son patron (1). Mais, s'il est d'une bonne foi parfaite, s'il ne connaissait rien de fâcheux, les tribunaux estiment qu'il ne saurait être rendu responsable d'un acte postérieur d'improbité, alors même que le passé de son protégé ne serait pas exempt de tout reproche. Rendant un service gracieux et désintéressé, on ne saurait exiger de lui qu'il se livrât à toutes les difficultés d'une véritable enquête (2). C'est ainsi, dit la Cour d'Orléans, que les renseignements donnés de bonne foi par un maire ne sauraient engager sa responsabilité, même à l'égard de celui qui en est l'objet, s'ils sont à tort défavorables, alors que le maire n'a fait que relater des faits de notoriété publique, et des appréciations qui circulaient dans le pays (3).

Mais il est assez rare aujourd'hui que l'on s'adresse pour avoir des renseignements à un simple particulier. Il existe en effet des offices spéciaux, dits agences de renseignements, dont c'est le métier de traiter ces sortes d'affaires. Leur responsabilité sera-t-elle la même que celle d'un simple particulier ? La jurisprudence ne l'a pas cru et l'a appréciée avec plus de sévérité. Mais ici une distinction est nécessaire. Deux hypothèses peuvent se présenter. Par des renseignements favorables, l'agence a trompé son client et lui a causé un préjudice ; ou bien par des renseignements défavorables, elle a empêché un employé de trouver une place et lui a causé également un préjudice. La première hypo-

(1) Bordeaux, 19 juillet 1869, D. 1870.2.150.

(2) Orléans, 5 août 1892, D. 1893.2.558 ; Trib.civ.Seine, 17 mars 1900, *Gaz. Trib.*, 20 juillet 1900.

(3) Mais il a été jugé dans un ordre d'idées analogue, que le maire, spécialement chargé par la loi d'authentiquer les signatures, est en faute en légalisant une signature qui n'a été ni apposée ni reconnue en sa présence. — Req., 20 janvier 1896, D. 1896.1.572.

thèse échappe à notre sujet : il s'est formé, en effet, entre l'agence et son client un contrat, et le renseignement inexact constitue une faute contractuelle. La deuxième hypothèse au contraire rentre bien dans la théorie du délit civil, et c'est ici que nous allons voir cette différence dans l'appréciation de la faute, basée sur la qualité des parties.

Les agences ont violemment protesté contre la prétention émise par les malheureux qu'avaient lésé leurs renseignements inexacts, d'obtenir d'elles des dommages. Elles ont, tout d'abord, essayé de prétendre que leur demande était irrecevable, les fiches de renseignements ayant un caractère absolument confidentiel, et ne pouvant être tombées entre les mains de celui qu'elles visaient que par un acte de déloyauté. Cette prétention a été repoussée, comme l'avait été celle de simples particuliers qui s'abritaient, eux aussi, derrière le caractère secret des lettres confidentielles (1). La responsabilité de l'agence est engagée, qu'il s'agisse de renseignements donnés par listes ou circulaires périodiques (2), ou par fiches confidentielles (3). Battues sur ce premier point, les agences ont essayé de plaider ensuite que leur responsabilité ne pouvait être engagée que lorsqu'elles avaient agi dans l'intention de nuire et de mauvaise foi ; mais que, si elles avaient commis une simple imprudence ou négligence, elles n'en devaient pas réparation (4). Quelques décisions de justice ont parfois

(1) Sur les lettres confidentielles, V. Anvers, 18 juillet 1891, S. 1892. 4.12 ; Req., 13 novembre 1876, S. 1878.1.201 ; Req., 5 décembre 1881, S. 1883.1.459 et la note.

(2) Trib. corr. Seine, 14 décembre 1892, D. 1893.2.97 ; Bruxelles, 16 février 1874, *Pas.*, 1874.2.98.

(3) Rouen, 18 juin 1881 (et autres), D. 1893.2.100 ; Paris, 23 octobre 1890, D. 93.2.97 ; Paris, 15 juin 1893, D. 1894.2.143.

(4) Paris, 11 décembre 1884, *Journ. trib. comm.*, 1885, p. 302 ; Trib. comm. Seine, 15 septembre 1891, D. 1893.2.100.

admis cette prétention, mais la très forte majorité de la jurisprudence la repousse. Il est du devoir de l'agence de contrôler avec soin l'exactitude des renseignements qu'elle peut recueillir (1) ; elle est d'autant plus tenue d'apporter grand soin à cet office, qu'elle possède des moyens d'investigation plus puissants que les simples particuliers (2), et elle doit apporter à ces affaires la plus grande circonspection (3). Elle n'est à l'abri que si elle prouve qu'elle n'a commis aucune espèce d'imprudence ou de négligence, et que personne n'aurait pu éviter l'erreur où elle est tombée (4).

Cette sévérité et cette exigence dont on fait preuve à l'égard des agences se comprend et se justifie. Créées dans un but spécial, on a le droit d'exiger d'elles qu'elles connaissent à fond leur métier et l'exercent consciencieusement. Leur faute rentre dans la théorie de l'impéritie professionnelle que nous allons examiner dans son ensemble.

De l'impéritie professionnelle. — Tout homme qui tire profit d'un métier déterminé se trouve dans l'obligation corrélative de le bien connaître et de l'exercer avec habileté. Si donc, un préjudice m'arrive par le fait de l'insuffisance professionnelle d'un artisan quelconque, j'ai le droit de lui demander compte de cette insuffisance, de cette impéritie, qui constitue une faute. Le cocher par exem-

(1) Paris, 23 mars 1893, S. 1893.2.175 ; Paris, 23 novembre 1897, S. 1899.2.11.

(2) Rouen, 18 juin 1881, sous Cass., 5 décembre 1881, S. 1883.1.417 ; Liège, 16 novembre 1883, S. 1885.1.12 ; Trib. cor. Seine, 12 novembre 1885, *La loi*, 21 novembre 1885 ; Paris, 6 mai 1886, S. 1887.2.229 ; Montpellier, 5 décembre 1892, D. 1894.2.451 ; Paris, 23 mars 1893, D. 1893. 2.411.

(3) Paris, 15 juin 1893, D. 1894.2.143.

(4) Trib. com. Seine, 27 novembre 1891, D. 1893.2.99 et la note.

ple, qui renversera un passant, par suite de son incapacité à maîtriser ses chevaux, fera preuve d'impéritie professionnelle ; impéritie encore l'acte du médecin qui commet une erreur grossière de diagnostic, ou, pour reprendre une affaire célèbre, entreprend une craniotomie, alors qu'il n'a ni les instruments, ni les connaissances suffisantes pour espérer la mener à bien.

Cette notion de l'impéritie professionnelle découle naturellement de l'article 1382, et il n'était pas besoin pour l'affirmer d'un texte spécial. Certains Codes étrangers l'ont cependant consacrée par des dispositions spéciales. Tel était par exemple le Code autrichien dont l'article 1299 disposait : « celui qui entreprend un ouvrage ou la gestion d'une affaire répond des suites de son inaptitude. Mais, si celui qui lui a confié l'affaire connaissait son inexpérience, ou pouvait la reconnaître avec une attention ordinaire, est également en faute. » La limitation que cet article établit à l'impéritie professionnelle, basée sur la théorie de la faute commune, est très logique et très admissible. Il est évident que, si la victime connaissait l'insuffisance de l'ouvrier, elle ne peut s'en prendre en grande partie qu'à elle-même du préjudice qu'elle subit.

Aucune profession, de la plus humble à la plus élevée, n'est à l'abri de l'application de la notion d'impéritie, et les exemples que nous offre la jurisprudence sont variés à l'infini.

C'est par exemple un coiffeur, qui, ayant brûlé dans un lavage et un séchage les cheveux d'une cliente, est déclaré responsable parce qu'il aurait dû savoir que le mauvais état de la chevelure rendait dangereuse l'opération (1); c'est un expert, qui commet dans son expertise une

(1) Trib. comm. Seine, 10 septembre 1896, *Gaz. Pal.*, 1896.2.714 ; *Sic*, Trib. Seine, 29 juillet 1900, *Le Droit*, 11 août 1900.

erreur grossière et inexcusable (1); c'est un conservateur de musée, qui égare les objets à lui confiés (2); c'est un courrier, qui a eu l'imprudence de ne pas enrayer à une descente (3); c'est un chirurgien, qui, dans une opération, néglige les précautions les plus élémentaires (4). Nous ne pouvons passer en revue ici les diverses hypothèses d'impéritie dans les professions libérales : responsabilité des médecins, des pharmaciens, des avocats, des notaires, etc. Le principe est toujours le même : on doit bien connaître la profession que l'on exerce ; les applications varient suivant la nature de la profession. Indiquons en passant que, pour les professions libérales, le Code autrichien a encore un article spécial, l'article 1300, qui dispose : « un homme de l'art appelé à donner son avis moyennant salaire, est responsable, soit lorsqu'il a causé du dommage à autrui en donnant sciemment un mauvais conseil, soit lorsqu'il donne par mégarde un conseil préjudiciable ».

L'intention des parties et le but en particulier qu'a poursuivi l'auteur du préjudice, est de nature à influer sur le caractère illicite de l'acte incriminé. Cette intention des parties exerce une grande influence au cas de faute causée à l'occasion d'un contrat. C'est ainsi qu'un arrêt a pu décider à juste titre que l'inexactitude dans la confrontation d'un terrain vendu constitue une faute, lorsque cette mention avait, aux yeux de l'acheteur, une importance exceptionnelle connue du vendeur, qui cependant

(1) Dijon, 21 juillet 1854, D. 1854.2.249.
(2) Cass. req., 3 août 1896, *Mon. jud. du Midi*, 23 août 1896.
(3) Rej., 22 novembre 1848, D. 1848.1.252.
(4) Colmar, 10 juillet 1850, D. 1850.2.196.

a négligé de vérifier ces confronts (1). C'est ainsi encore qu'il a été décidé, toujours avec raison, que le brocanteur qui vend un fusil à un prix très minime, n'est pas responsable de son explosion, parce que, mis en garde par le vil prix de l'arme, l'acheteur devait s'attendre à ce qu'elle ne fut pas d'une parfaite construction (2).

Nous avons vu, en étudiant l'abus du droit, que l'exercice d'un droit, même certain et indiscutable, accompli uniquement pour nuire à autrui, constituait un acte illicite. Nous voudrions examiner à présent l'hypothèse inverse : un acte de dévouement peut-il juridiquement constituer une faute.

De l'acte de dévouement. — Un cheval emporté parcourt les rues, risquant d'écraser les passants. Un homme se jette à sa tête et tâche de le maîtriser ; il est blessé. Il se retourne alors contre le propriétaire et lui dit : j'ai été blessé en vous rendant service, vous me devez réparation du préjudice que j'ai éprouvé. Celui-ci pourra-t-il lui dire : rien ne vous obligeait à arrêter mon cheval, le tort que vous subissez vous ne le devez qu'à votre imprudence, je ne vous dois rien ? La jurisprudence ne l'a pas pensé, et elle est unanime à affirmer qu'un acte de dévouement ne constitue pas une faute, et que le sauveteur blessé est en droit de demander réparation de sa blessure. Celui qui maîtrise un cheval emporté, disent les arrêts, ne commet pas une imprudence (3), non plus que celui qui arrête un bœuf échappé (4), ou qui intervient pour séparer des che-

(1) Civ. rej., 21 décembre 1897, D. 1898.1.142.

(2) Seine, 9 novembre 1886, *Gaz. Trib.*, 14 novembre 1886.

(3) Trib. corr. Seine, 7 août 1894, *Gaz. Trib.*, 18 août 1894 ; Trib. corr. Seine, 25 octobre 1894, *Gaz. Pal.*, 1894.2.626 ; Paris, 20 février 1896, D. 1896.2.515 ; Chaville, 16 janvier 1896, *Le Droit*, 17 mars 1896.

(4) Paris, 10 mars 1892, S. 1892.2.255.

vaux attelés à une voiture et sur le point de se battre, alors que le cocher, de son siège, n'en peut venir à bout (1), ou qui vient en aide au conducteur d'un cheval vicieux (2), ou qui tente de tuer un chien enragé (3). Il ne commet de faute que s'il intervient en dehors de toute nécessité et mal à propos (4). De même, ne commet pas une faute, malgré qu'il viole les règlements, l'ouvrier d'une Compagnie de chemin de fer qui s'engage sur les rails pour ôter des pierres susceptibles de faire dérailler le train (5).

La raison qui a impressionné la jurisprudence, c'est évidemment le motif généreux auquel a obéi la victime. Ici encore, c'est à une recherche d'intention que l'on s'est livré. Dans un curieux jugement, le tribunal de commerce de la Seine (6), placé en face d'une hypothèse de cette nature, a essayé d'étayer sa décision sur des principes juridiques : celui qui arrête un cheval emballé, dit-il, doit être considéré comme le *negotiorum gestor* du propriétaire. Cette opinion ne nous paraît pas fondée. Il serait intéressant de montrer, dans une étude, les déformations qu'on essaye de faire subir à la notion de gestion d'affaires, pour abriter sous les articles 1372, 1375 du Code civil, des solutions que justifie la seule équité. Dans l'espèce, c'est encore, croyons-nous, par une idée d'équité que s'expliquent les solutions de la jurisprudence. La tentative du Tribunal de commerce de la Seine n'en était pas moins curieuse, et valait d'être signalée.

(1) Amiens, 9 janvier 1895, S. 1897.2.211.
(2) Paris, 17 mars 1894, D. 1897.2.211.
(3) Chambéry, 15 janvier 1886, S. 1886.2.117.
(4) Civ. cass., 8 janvier 1894, S. 1894.1.184.
(5) Lyon, 5 avril 1856, D. 1857.2.86.
(6) Trib. com. Seine, 3 janvier 1900, *Le Droit*, 2 mars 1900.

Le Code portugais est allé plus loin que la jurisprudence française dans la théorie de l'acte de dévouement : « il appartient à ceux qui sont témoins d'agression..., de prendre la défense de la personne attaquée, dit son article 2368, sans excéder les limites d'une légitime défense. Celui qui, ne courant pas de danger, s'abstient de s'opposer au délit, répond subsidiairement des dommages-intérêts ».

Ainsi donc, non seulement on a le devoir moral de rendre service à autrui, mais encore on en a le devoir juridique, lorsqu'on peut le faire sans danger pour soi-même. Nous sommes loin, on le voit, de la notion stricte et égoïste de la liberté, d'après laquelle notre jurisprudence reconnaît à un aubergiste le droit absolu de refuser de recevoir chez lui un individu trouvé malade sur la route (1).

(1) Crim. rej., 17 juin 1853, D. 1853.5.414 ; Crim. cass., 7 janvier 1859, D. 1859.1.47.

SECTION III

ESSAI D'UNE THÉORIE GÉNÉRALE SUR L'ACTE ILLICITE (1).

Laissant de côté les hypothèses où le caractère illicite nous a paru aller de soi : acte prévu par la loi pénale ou manquement à un règlement, nous voudrions nous demander à présent, jetant un coup d'œil d'ensemble sur le vaste examen jurisprudentiel auquel nous venons de nous livrer, s'il ne serait pas possible de trouver une règle d'interprétation générale, permettant de savoir quand un acte quelconque doit être considéré comme illicite.

La doctrine, disions-nous au début, déclare unanimement que, pour être illicite, un acte doit à la fois être accompli *sans droit* par son auteur, et atteindre la victime *dans un droit*.

Nous-même avons, dans un intérêt de plan, accepté cette division, tout en faisant nos réserves sur son bien fondé. Il convient, à présent qu'un examen complet nous a permis de mieux connaître la question, de montrer ce que cette division a d'exagéré et même d'erroné.

L'acte, tout d'abord, devrait être accompli sans droit. La conséquence en serait que tout acte, qui n'est que l'exercice d'un droit, serait à l'abri du reproche d'être illicite. La théorie de l'abus du droit, que nous avons essayé d'exposer dans toute son ampleur, montre bien ce qu'a d'exa-

(1) Lévy, *Responsabilité et contrat*, *Rev. critique*, 1899.

géré cette proposition. Elle choque tellement dans certains cas ce sentiment d'équité qui préside en somme à toute la théorie du délit civil, que la jurisprudence a été forcée de créer et de poser ce principe, que tout droit doit être exercé normalement, et que, non seulement l'exercice en est illicite, si le but poursuivi est simplement de nuire, mais qu'il l'est aussi, s'il est accompli d'une manière outrée et extrême : *summum jus, summa injuria.* Nous n'avons pas à revenir sur cette partie de notre étude, nous la rappelons simplement pour montrer que l'on ne peut accepter dans son entier cette première proposition de la doctrine, savoir que l'acte accompli sans droit est seul illicite, et pour établir, au contraire, que l'acte qui trouve sa justification dans l'exercice d'un droit, peut cependant donner ouverture à réparation, si cet exercice paraît abusif.

Il en est de même de l'autre proposition : l'acte doit léser autrui dans un droit. Sans doute, la solution de la question paraîtra simple, si, d'une part, c'est un droit défini qui est atteint, et que d'autre part, l'auteur n'ait pas lui-même agi dans l'exercice d'un droit défini, mais dans le simple exercice de sa liberté. Les droits catalogués, déterminés par la loi, tout en n'étant au fond que des manifestations de ce grand droit primordial qui s'appelle la liberté, n'en sont pas moins, par ce seul fait qu'ils sont authentiqués par un texte, rendus respectables pour tous.

Mais la question se complique singulièrement, si l'acte, manifestation de la liberté de son auteur, atteint la victime dans sa liberté. Et c'est là ce qui a fait l'objet de la plus grande partie de notre étude, la réponse à cette question : laquelle des deux libertés doit céder.

Nous avons montré que cette réponse était intimement liée à bien des circonstances : développement scientifique, artistique ou littéraire, usages, idées sociales, qui, toutes,

ne sont que des manifestations de l'état social du peuple. Il s'agit de savoir à présent si, à cette formule assez vague : état social, on n'en peut pas substituer une autre un peu plus précise, et si, de même que nous avons trouvé dans l'équilibre des intérêts l'explication technique de l'abus du droit, de même nous ne pourrons pas trouver dans une autre formule la solution du problème de la liberté heurtant la liberté.

Dans une très intéressante étude récemment parue, M. Lévy trouve cette solution dans ce qu'il appelle la *confiance réciproque trompée*, et il la résume dans les deux sortes d'axiomes juridiques suivants :

1° Les autres sont responsables envers nous dans la mesure où nous avons besoin d'avoir confiance en eux pour agir ;

2° Dans la mesure où, pour agir, nous avons besoin d'avoir confiance en nous-même, nous ne sommes pas responsable envers autrui.

Cette notion de confiance réciproque trompée nous paraît, quant à nous, assez séduisante, et nous semble, après examen, susceptible d'expliquer la presque totalité des décisions que nous avons étudiées. Nous la résumerions volontiers dans la courte formule suivante : un acte est illicite quand il constitue de la part de son auteur un manquement à la confiance que la victime de cet acte pouvait légitimement avoir en lui. Ainsi s'explique tout d'abord toute cette jurisprudence relative aux ouvriers que nous avons étudiée. Le patron doit prendre toutes les précautions possibles et prévoir tous les accidents. Qu'est-ce à dire, sinon que l'ouvrier, en mettant le pied dans l'atelier ou l'usine, peut croire qu'il ne lui arrivera aucun accident et que son patron assurera sa sécurité ? Et cette confiance est légitime, parce que, cette sécurité, il ne peut

pas l'assurer lui-même, trop familiarisé qu'il est avec le danger. Cette idée de confiance variera, prendra mille nuances suivant la qualité du travail, l'âge de l'ouvrier, et avec elle varieront les précautions que l'on exigera du patron. Aussi n'était-il pas nécessaire d'aller chercher dans une idée de contrat, le fondement de la responsabilité du patron, quand il était simplement dans ce manquement à la confiance que ses ouvriers pouvaient avoir en lui.

Par la même idée s'explique l'influence des usages sur la notion d'acte illicite. Pourquoi le manquement à un usage établi, s'il est générateur d'un préjudice, donnera-t-il ouverture à dommages? Parce que la victime a pu croire normalement que cet usage, que chacun connaît et observe, serait observé par l'auteur du préjudice et parce que, en le violant, celui-ci a manqué à la confiance réciproque.

Par la même idée encore, s'explique toute la théorie de l'omission, telle que nous l'avons exposée ; il suffira de s'y reporter pour s'en convaincre.

Si nous examinons à présent les circonstances qui font disparaître le caractère illicite de l'acte, nous constatons encore que la confiance réciproque donne le principe qui les justifie. Légitime défense, ordre de l'autorité légitime, erreur excusable et consentement de la victime, sont des applications de cette idée qu'il n'y a pas lieu à réparation quand la victime a pu s'attendre au préjudice, et, dans toutes ces hypothèses, elle a pu s'y attendre. Elle ne pouvait pas espérer par exemple, que l'auteur du dommage se sacrifierait lui-même pour lui éviter un préjudice, ou qu'il n'obéirait pas à l'autorité qui lui commandait. De même et surtout, quand elle a consenti à l'acte, aucune confiance n'a été trompée. Que, si au contraire, on est dans une hypothèse de faute commune, c'est une diminution du chif-

fre des dommages qui s'impose. Cette théorie de la faute commune, M. Sainctelette paraît avoir compris qu'elle était une application de la théorie de la confiance, quand il écrit : « en montant dans un wagon, en descendant dans une barque, en entrant dans une mine, en marchant sur un toit, assurément on ne compte pas sur la même sécurité qu'on trouve à son foyer. On ne soutiendra pas que le puddleur de fer, le souffleur de verre, le scaphandrier, le malade qui se laisse endormir, ignorent à quels dangers le métier qu'ils ont choisi, le traitement qu'ils ont accepté, exposent leur santé et leur vie (1) ». Mais l'éminent auteur se trompe, quand il conclut de là que l'intensité du défaut de prévoyance et de précaution doit influer sur le chiffre des dommages : nous avons, au contraire, accepté et justifié la règle : *in aquilia levissima venit.* Ce qui influe sur le chiffre des dommages, c'est la faute de la victime, c'est cette idée qu'elle n'a pu avoir en l'auteur du préjudice qu'une confiance mitigée.

Par la même idée, s'expliquent encore certaines décisions où la victime paraît avoir plutôt été atteinte dans un intérêt *moral* que dans un droit juridique. L'envoi d'un prospectus obscène par la poste, dit un jugement, est générateur de dommages-intérêts (2), et il en est de même de celui d'une lettre injurieuse (3). Ce sont des hypothèses de ce genre que prévoit l'article 826 du Code civil allemand, lorsqu'il déclare que : « celui qui, *contrairement aux bonnes mœurs*, cause intentionnellement du dommage à une autre personne, est obligé envers celle-ci

(1) Sainctelette, *De l'importance et de la difficulté de l'appréciation du fait*, *Rev. crit.*, 1884.

(2) Seine, 1er juillet 1896, D. 1899.2.52.

(3) Cour just. civ. Genève, 19 mai 1894, S. 1895.4.16 ; Limoges, 12 février 1894, S. 1896.2.17, et la note de Tissier.

à la réparation du dommage ». Qu'est-ce à dire, sinon que chacun peut normalement compter trouver à son foyer la paix et le repos, ne pas y être atteint, lui et les siens, par des obscénités et des injures et que l'envoyeur d'écrits de telle sorte, trahit la confiance qu'on avait en lui ? De même pour l'expression allemande *les bonnes mœurs* : bonnes mœurs ou usage des honnêtes gens, chacun doit s'y conformer, celui qui y manque commet un acte illicite.

Mais ce serait une naïveté que de croire trouver dans cette notion de la confiance un critérium simple et facile à appliquer. Sans doute, dans bien des hypothèses, on découvrira facilement en quoi l'acte illicite a porté atteinte à la confiance légitime. Mais il n'en sera pas toujours ainsi. Cela, M. Lévy l'a bien compris, aussi écrit-il : « il est bien entendu que cette notion de confiance n'est que la forme juridique que revêt le milieu où agit l'individu... c'est donc en définitive le milieu lui-même, la société avec ses lois telle qu'elle est amenée à se les représenter, qui font la responsabilité, qui font le contrat, qui créent l'être juridique, sa capacité et ses droits ».

N'est-ce pas dire, en somme, que cette notion même de confiance varie et se modifie avec l'état social ? La responsabilité de l'écrivain ou du critique par exemple, varie avec le développement de la littérature ; la responsabilité de l'auteur d'un acte de dévouement se modifie suivant que sont plus ou moins claires et plus ou moins en honneur les idées d'altruisme et de charité. On le voit, bien souvent, pour en arriver à savoir s'il y a eu confiance *légitime* trompée, il faudra se livrer à une petite analyse sociologique, parce que, suivant l'état de la société, la confiance sera légitime ou non.

Est-ce à dire que notre principe soit inexact ? Non certes,

bien au contraire, puisqu'il vient, d'une part, à l'appui de cette idée que nous avons longuement développée : à savoir que la notion d'acte illicite est en perpétuelle évolution ; et que, d'autre part, il fournit un critérium scientifique, permettant, étant donné et posé l'état d'une société, de résoudre la question de savoir, si un acte est ou non illicite.

TROISIÈME PARTIE

ÉLÉMENT DOMMAGEABLE

Le troisième élément du délit civil, et non le moins important, consiste dans le préjudice causé à la victime par l'acte illicite. Cette nécessité du préjudice résulte normalement du caractère de l'action civile, et du but auquel elle tend ; l'action en dommages-intérêts résultant du délit civil, n'a en effet pour but, ni de punir l'auteur de l'acte, elle n'est pas pénale, ni de faire réaliser à la victime un gain, un bénéfice, dont l'acte illicite soit le prétexte et l'occasion. Elle est exclusivement réparatrice, et tend à remettre dans le patrimoine de la victime la valeur dont ce patrimoine a été indûment diminué. Si donc, aucun préjudice n'a été causé, aucun droit à réparation n'existe par application de la maxime : pas d'intérêt, pas d'action.

Cette nécessité du préjudice, qui découle naturellement des principes, est d'ailleurs écrite tout au long dans la loi : « tout fait de l'homme *qui cause à autrui un dommage* » dit l'article 1382 ; et après lui le Code fédéral suisse, article 55 « si quelqu'un a été *lésé* » et le Code allemand, article 823, si quelqu'un *lèse* ». La jurisprudence a eu plusieurs fois à affirmer cette nécessité d'un préjudice. Elle a déclaré qu'une faute, si caractérisée soit-elle, ne peut être génératrice de dommages-intérêts, si elle n'a

causé au demandeur en dommages aucun préjudice d'aucune sorte. L'action naîtra et sera ouverte, seulement du jour où la faute deviendra dommageable et c'est de ce jour seulement, soit dit en passant, que commencera à courir la prescription (1).

Cette constatation du préjudice subi est une pure question de fait. Elle sera la plupart du temps résolue sans difficulté ; le juge apercevra sans effort la lésion subie, la diminution de patrimoine, conséquence du délit. Parfois cependant, dans certaines espèces particulières, cette constatation sera délicate et pourra même frôler l'arbitraire. C'est ainsi qu'un arrêt déclare que l'on n'a pas d'action contre l'avoué qui n'a pas notifié en temps utile un contrat d'acquisition, quand il est judiciairement prouvé que ce contrat était un acte frauduleux, et quand, d'ailleurs, le prix est couvert par une surenchère (2). Voilà une hypothèse facile et simple, où l'absence de dommage s'évince clairement des circonstances de la cause. En voici une autre par contre, infiniment plus délicate et douteuse. La Cour d'Angers, dans un arrêt du 23 mars 1855, décide que l'insertion d'un nom, dans une lettre de faire part, sans le consentement du porteur de ce nom, ne cause aucun dommage à la partie dont le nom a été inséré (3). Qu'en fait, dans le litige soumis à la Cour, il n'ait été subi aucun préjudice, la chose est possible ; mais il serait dangereux, à notre sens, de voir un arrêt de principe dans une décision qui nous apparaît comme étant essentiellement une décision d'espèce. On comprend fort bien qu'un grave

(1) Paris, 15 mars 1892, S. 1893.2.133 ; Chambéry, 14 mars 1893, S. 1893.2.139. C'est ainsi que, en cas de contrat accompagné d'une clause pénale, des dommages peuvent être accordés en sus de cette clause pénale, si quelque préjudice apparaît, non prévu par les contractants. Req., 17 novembre 1873, S.1874.1.250 ; Req., 1er août 1887, S.1890.1.415.

(2) Lyon, 13 août 1845, D. 1846.2.228.

(3) Angers, 23 mars 1855, D. 1856.2.60.

préjudice moral puisse résulter d'une insertion de ce genre. On peut, en sens inverse, rapprocher de cette décision un récent jugement du tribunal de paix de Lille, décidant que l'envoi d'une lettre close contenant allégation de faits diffamatoires contre le destinataire, est générateur de dommages-intérêts, alors même qu'aucun préjudice n'a été subi à raison de l'absence de publicité (1). Par ces mots, aucun préjudice, le magistrat a voulu dire aucun préjudice matériel, et c'est évidemment sur le préjudice moral causé par la réception de la lettre qu'il a basé le droit à dommages.

Dans une intéressante note sous un arrêt d'Amiens (2), M. Labbé, nous l'avons vu, trouve un préjudice dans le seul fait d'avoir illégalement entravé le libre exercice d'un droit. Un candidat à des élections voit ses affiches lacérées ; il a malgré ce l'unanimité ; n'importe, du chef de lacération, il a droit à des dommages. Un chasseur, au mépris d'un écriteau le lui interdisant, passe sur mon terrain ; il ne touche à rien, n'abîme et ne détruit rien ; il a toutefois entravé le libre exercice de mon droit, il me doit des dommages. En admettant même le principe très discutable émis par M. Labbé, il faut reconnaître que ce sont là des espèces où l'évaluation des dommages est purement arbitraire, laissée à la libre appréciation et au tact des magistrats, des espèces où un simple jugement avec obligation pour le perdant de le publier dans un certain nombre de journaux, paraît une réparation suffisante du préjudice causé, car le juge ne doit pas oublier que l'action civile ne peut jamais avoir pour effet de faire réaliser au demandeur un bénéfice quelconque (3).

(1) Trib. de paix de Lille, 25 octobre 1897, *Gaz. Pal.*, 1898.1.579.
(2) Amiens, 16 août 1878, S. 1879.2.193, note de Labbé.
(3) Sur la nécessité du préjudice, V. Lyon, 14 mai 1893, *la Loi*, 29 août

Après avoir affirmé la nécessité d'un préjudice, il nous reste à examiner : les différentes sortes de préjudice pouvant résulter du délit civil et leurs conditions de réalisation.

1893 ; Riom, 27 avril 1891, D.1892.2.520 ; Civ. cass., 13 avril 1886, S. 1889.1.312 ; Cass., 26 novembre 1890, D.1891.1.18 ; Req., 23 juin 1887, S. 1890.1.291 ; Paris, 25 mars 1892, S. 1893.2.133 ; Pothier, *Oblig.*, n° 116 ; Proudhon, *Usuf.*, t. III, n° 1181 ; Zachariæ, t. III, p. 188.

SECTION I

DIVERSES SORTES DE PRÉJUDICE.

Le préjudice subi peut être matériel, moral, ou, participant des deux, mixte.

Sur le préjudice matériel, il y a peu à dire. La constatation en sera le plus souvent simple et facile. Il consistera par exemple dans une diminution de fortune : ce sera l'imprudence d'un chasseur qui aura incendié une meule de foin, la maladresse d'un préposé qui aura estropié un cheval. On pourra le trouver encore dans ce fait que, par le délit ou la faute d'autrui, un gain assuré aura été manqué : usurpation de marque de fabrique. Ou bien, il se manifestera par une blessure corporelle, conséquence d'un accident, ou par une maladie, résultat d'une émotion violente ou d'un choc (1). La question la plus délicate sera l'appréciation du taux des dommages, et nous n'avons pas à l'examiner. Remarquons, cependant, que très souvent le dommage matériel se doublera d'un dommage moral, dont les tribunaux auront à tenir compte dans leur évaluation, constituant ainsi un dommage mixte.

(1) C'est ainsi que les tribunaux ont eu parfois à accorder des dommages-intérêts pour diabète traumatique, occasionné par un tamponnement de chemin de fer. Voici un exemple assez amusant de préjudice matériel : un locataire indique par un écriteau qu'il déménage par suite d'une augmentation de loyer. Jugé par le tribunal de la Seine que le propriétaire a droit à des dommages; Seine, 16 mars 1895, D.1895.2.151.

CHAPITRE PREMIER

DU PRÉJUDICE MORAL (1).

Les *Pandectes belges* définissent le préjudice moral de la manière suivante : « Le dommage moral comprend : soit la déconsidération qui sera pour la personne attaquée le résultat de l'attaque, soit la douleur causée par la perte d'une personne chère, soit les souffrances physiques, le chagrin, les inquiétudes qui sont parfois la conséquence du fait dommageable » (2).

Déconsidération (3), douleur, souffrances, chagrin, inquiétudes, on voit par cette énumération combien est large le domaine du préjudice moral. En réalité, il comprend tout ce qui n'est pas dommage matériel, tout préjudice qui ne consiste pas, soit dans une diminution de fortune, soit dans une atteinte à l'intégrité physique de l'individu. Doit-il être réparé ?

La jurisprudence est sur cette question définitivement fixée dans le sens de l'affirmative (4). La doctrine est, par contre, très divisée, et bon nombre d'auteurs se refusent

(1) Chausse, *De l'intérêt d'affection*, *Rev. crit.*, 1895 ; Sandoz, *De la protection du point d'honneur*.

(2) *Pandectes belges*, *Rép.* V° *Dommages-intérêts*, n° 208.

(3) C'est ainsi que la Chambre des Requêtes a décidé à juste titre que la condamnation du demandeur à des dommages-intérêts est régulièrement prononcée, si l'on constate qu'il a porté atteinte au crédit du défendeur, en le représentant comme capable de conserver un bien acquis par des voies malhonnêtes. Req., 6 mars 1895, D. 1895.1.311.

(4) Req., 22 décembre 1897, D. 1899.1.85.

à admettre que le préjudice moral puisse être réparé. Ils donnent à l'appui de leur thèse un certain nombre d'arguments qu'il importe d'examiner.

Tout d'abord, dit-on, et nous employons les expressions textuelles d'un auteur : « le seul usage auquel les dommages-intérêts soient propres, consiste à remettre dans la fortune du créancier la valeur pécuniaire dont elle a été diminuée » (1). Or, en cas de préjudice moral, aucune atteinte n'étant portée à la fortune, l'argent ne répare rien du tout. Dès lors, on doit repousser un mode de réparation qui n'est pas adéquat au préjudice subi.

Une réparation pécuniaire, ajoute-t-on, serait d'ailleurs immorale. Ne serait-il pas scandaleux de voir de l'argent considéré comme étant l'équivalent d'une atteinte à l'honneur, à l'amour, aux affections les plus sacrées, et ne serait-il pas contraire à toutes les convenances de permettre la discussion en justice de cet honneur, de cet amour, ou de ces affections ? Et pourtant, si l'on admet que le préjudice moral doit être réparé, cette discussion devient indispensable, par suite du caractère librement contradictoire que doivent toujours conserver les débats.

Enfin, elle serait, cette appréciation, étrangement arbitraire et c'est là l'argument capital. « L'évaluation d'un préjudice moral ou métaphysique, dit M. Labbé, est arbitraire et indiscutable ». Comment apprécier et mesurer le préjudice subi ; pourquoi accorder tel chiffre plutôt que tel autre? Un arrêt par exemple (2), statuant sur la demande de dommages-intérêts intentée par les parents d'une jeune fille victime d'un accident de chemin de fer, accorde pour réparation du préjudice moral au père 10.000 francs, à la

(1) Meynial, *De la sanction des obligations de faire ou de ne pas faire*, *Rev. prat.*, 1884.

(2) Cass. belge, 17 mars 1881, S. 1882.4.9.

sœur et au frère 1.000 francs chacun. Ces chiffres jugent le système, et en font bien éclater l'arbitraire. L'affection d'un père est donc évaluée 10.000 francs, celle d'un frère et d'une sœur vaut 10 fois moins. Que si, au contraire, on élève à l'excès le taux des dommages, ils ne constituent plus une réparation, ils sont une peine privée, dans une législation où il n'en existe plus. C'est ainsi que M. Laurent a pu dire : « une condamnation, fût-elle purement pécuniaire, implique une réprobation morale ».

Puis, passant en revue la jurisprudence tout entière, on ajoute : l'examen des arrêts conduit à cette conclusion, que la jurisprudence, au point de vue de la réparation, réduit le préjudice moral à un préjudice matériel, ayant une cause morale. Toutes les fois que le délit civil a produit un préjudice moral ayant une répercussion matérielle, des dommages sont accordés. Quand aucun contre-coup matériel n'est constaté, aucun droit à réparation n'existe. Et, prenant à partie deux décisions récentes, M. Laborde (1) propose la distinction suivante. Il faut se garder de confondre l'intérêt moral, et l'intérêt d'affection, « l'affection n'a pas de valeur, le bien moral en a une ». L'affection est un sentiment personnel, très différent est le bien moral : il consiste dans l'opinion du public sur l'honneur, la réputation, la considération d'une personne. Il est facile à évaluer, et le savant professeur arrive à cette conclusion que, théoriquement, l'évaluation pécuniaire est possible, toutes les fois que le préjudice moral se répercute sur le crédit. Or c'est ce préjudice moral seul, d'après Dalloz (2), que la jurisprudence déclare réparable. L'intérêt d'affection, le dommage qui ne se répercute en rien sur le patrimoine, ne doit pas se réparer, parce qu'il ne le peut pas.

(1) Laborde, *Examen doctrinal*, *Rev. critique*, 1894.
(2) Dalloz, *Supp. au Répertoire*, V° *Respons.*, n°s 278 et suivants.

Ces arguments se résument en somme en ceci : impossibilité de trouver une réparation adéquate au dommage, caractère immoral des débats en justice, caractère arbitraire de la condamnation.

Pour nous, nous déclarons ne pas être convaincu, et, avec la jurisprudence, sur laquelle nous aurons à nous expliquer plus longuement, nous croyons que, tout comme le préjudice matériel, le dommage moral doit être réparé (1).

La réparation, dit-on tout d'abord, ne saurait être adéquate au préjudice subi. C'est possible. Qu'on y réfléchisse bien pourtant; « les jouissances de l'argent, dit fort justement M. Van Biervliet (2), peuvent relever de l'ordre moral et intellectuel et compenser ainsi directement le préjudice moral ». Quoi qu'il en soit, admettons même que les dommages-intérêts ne réparent pas d'une manière mathématique le préjudice causé, qu'ils le réparent mal. Ne vaut-il pas mieux mal réparer, que de ne pas réparer du tout? Il faut choisir entre l'auteur de l'acte et la victime ; ne rien accorder à celle-ci, sous prétexte que le préjudice qu'elle a subi est irréparable, c'est, au fond, concéder un avantage à l'auteur du délit. On aura donc le droit de léser son prochain dans ses intérêts les plus chers et les plus sacrés, et celui-ci n'aura rien à dire? Pareil résultat nous paraît parfaitement inique et inacceptable, une réparation imparfaite nous semble préférable à

(1) M. Demogue (*De la réparation civile des délits*) différencie également les intérêts moraux et les intérêts d'affection. « Expressions voisines, dit-il, qui semblent cependant différer légèrement : la première désignant principalement l'honneur et la considération, la seconde répondant plutôt de sentiments d'un caractère plus intime et plus variable ».

(2) Van Biervliet, *Rapport sur la matière des délits et quasi-délits*, p. 10.

une absence totale de réparation, et nous ne saurions admettre que l'auteur d'un préjudice s'abrite précisément, pour en éluder les conséquences, derrière la grandeur et l'importance du tort qu'il a causé à autrui. Aussi ne pouvons-nous qu'approuver le très humain et très beau considérant d'un arrêt de Bruxelles, qu'il nous paraît utile de citer :

« Attendu qu'aucune somme ne pourrait jamais rendre ni compenser à l'infortunée ce qu'elle a perdu, que la justice ne peut que lui assurer les ressources nécessaires pour pourvoir largement à tous ses besoins, et même se donner certaines distractions et satisfactions à sa portée, lesquelles écarteraient de temps en temps de son esprit la pensée de son malheur (1) ».

C'est cette même idée que la Cour d'Alger mettait en relief lorsqu'elle plaçait dans un arrêt du 23 mai 1892 le considérant suivant :

« Une somme d'argent quelconque ne saurait rendre un fils à l'affection d'une mère, mais il ne s'ensuit pas que l'auteur responsable d'un accident puisse se soustraire aux conséquences de sa responsabilité, sous prétexte que le préjudice qu'il a causé est si grand qu'il est irréparable. C'est sans doute pour empêcher toute argumentation semblable, que le législateur a pris soin, dans l'article 1382, de comprendre tous les cas possibles de préjudice, aussi bien le préjudice moral que le préjudice matériel (2) ».

Nos contradicteurs tombent d'ailleurs dans une étrange erreur, quand ils croient que l'allocation d'une somme d'argent soit le seul mode de réparation mis à la disposition du juge. Sans parler de l'article 41 de la loi sur la presse du 29 juillet 1881, qui, au cas d'écrits ou de discours ne cons-

(1) Bruxelles, 17 novembre 1894, *Journal des Trib.*, 1894, p. 1257.
(2) Alger, 23 mai 1892, D. 1894.2.47.

tituant pas des délits, ordonne de faire à leurs auteurs des injonctions, et permet ensuite d'en ordonner la suppression, il n'en reste pas moins le droit de prononcer l'insertion du jugement dans tel ou tel journal » (1). Le juge peut aussi, dans des considérants sévères, flétrir la conduite du coupable, et donner à la victime une publique réhabilitation. Citons enfin la confiscation, qui, dans les délits concernant la propriété intellectuelle, est employée comme mode de réparation, s'exerçant alors même que la victime ne s'est pas portée partie civile (art. 427, 429, C. pén. ; 49, loi 5 juillet 1844 ; 7 et 8, loi 23 juin 1857). Nos législateurs paraissent se préoccuper de réparer directement le préjudice, ne recourant qu'en dernière analyse à cette réparation parfois un peu factice des dommages-intérêts. C'est surtout au cas où le délit civil constitue aussi un délit pénal, que cette réparation directe apparaît. C'est, par exemple, la restitution pure et simple des objets détournés, le rétablissement de l'état de choses antérieur à l'acte dommageable, le droit de rectification et de réponse qui répare bien le délit de diffamation (art. 12 et 13, loi 9 juillet 1881).

Ce sont là des efforts d'autant plus méritoires que la disparition absolue du préjudice est presque toujours impossible, qu'il s'agisse d'ailleurs d'un préjudice moral ou matériel (2).

(1) La jurisprudence se base pour cette publication sur l'article 1036 du Code de procédure civile ; Crim. cass., 16 mars 1873, S. 1873.1.235.

(2) Garofalo est d'avis que dans certains délits de cupidité, on pourrait, étendant fortement la théorie de l'amende, obliger le coupable « à réparer le préjudice matériel ou moral causé par son délit, soit en lui faisant payer une somme d'argent, soit en l'obligeant à travailler au profit de la partie lésée ». *Criminologie*, 3e partie, chap. I. Peut-être y a-t-il là une idée originale et féconde. Toutefois, elle contrarie singu-

Que l'on ne parle donc pas de l'impossibilité d'une réparation, que tout au plus on dise qu'elle sera imparfaite, peu nous importe ; nous répondrons toujours que mieux vaut mal réparer, que ne pas réparer du tout.

Mais, ajoute-t-on, de pareils débats portés en barre sont immoraux. C'est là un argument qui vise spécialement l'hypothèse où des dommages sont demandés en réparation de la mort d'un parent. Nous y répondrons plus loin, ayant cru bon de réserver à cette hypothèse un examen particulier.

Enfin, le gros argument, c'est l'arbitraire. Sans doute, il y aura dans la réparation un certain arbitraire. Mais, tout d'abord, qui peut se vanter, dans quelque décision humaine que ce soit,de n'en pas rencontrer ? Les condamnations pénales n'en sont point exemptes elles-mêmes. L'arbitraire sera toujours plus ou moins dans toute décision de justice, parce que, toujours, les juges seront des hommes jugeant avec une conscience, une raison et une sensibilité qui leur sont personnelles (1). Nous accordons d'ailleurs volontiers que l'on devra être très circonspect dans la fixation du taux des dommages, et que, comme le dit un arrêt de Bruxelles, « l'indemnité pour dommage moral doit être modérée ».

Il faut d'ailleurs n'avoir aucune pratique des affaires pour craindre l'exagération du taux des dommages. Les

lièrement nos idées démocratiques d'intangibilité de la liberté humaine. C'est un retour à l'abandon noxal.

(1) D'ailleurs, tout jugement étant l'application du droit au fait, le raisonnement qui le motive étant humain, variera toujours suivant l'homme qui l'aura conçu. On s'imagine volontiers, dit M. Gény, que toute question de droit doit se résoudre au moyen d'une règle absolue et catégorique, que l'interprète ne puisse ni discuter ni modifier, qu'il ait tout au plus à discerner entre d'autres.

plaideurs craignent toujours de trop demander, quand ils sollicitent réparation d'un préjudice moral. Ils ont peur d'encourir de la part de leurs adversaires un reproche de spéculation. Ces maigres dommages-intérêts, timidement demandés, les juges les diminuent encore, et, comme le dit M. Labbé « il y a aujourd'hui une tendance fâcheuse à restreindre les dommages-intérêts ». A cet égard, éclate entre notre jurisprudence et celle d'Angleterre une différence frappante, et nous ne saurions approuver nos Cours et nos tribunaux. Croit-on, par exemple, que certaine presse persisterait dans sa campagne de diffamation si, au lieu de 1 franc de dommages-intérêts, les intéressés réclamaient et les tribunaux allouaient 100.000 francs de dommages ? Et ce ne serait pas une peine privée, ce ne serait que la juste réparation du préjudice le plus grave qui puisse atteindre un homme, celui qui l'entache dans son honneur. Pas plus donc que les autres, cette crainte de l'arbitraire n'est un argument capable de nous arrêter.

Prenant enfin à partie la jurisprudence, on a voulu trouver dans ses décisions, la preuve qu'elle ne répare le préjudice moral que quand il se manifeste par une répercussion matérielle quelconque. Pareille allégation nous paraît étrange, et nous croyons qu'un examen, même superficiel, des recueils d'arrêts, suffit à la réduire à néant (1). Tout d'abord, on ajoute qu'il faut se montrer très large dans l'admission de cette répercussion, et en présumer l'existence. Cette proposition affaiblit singulièrement le

(1) Une décision d'Amiens paraît cependant adopter ce système, en déclarant que le préjudice moral doit être susceptible d'appréciation pécuniaire. Cette décision admet la réparation de toute atteinte à l'honneur ou à la réputation, mais repousse celle d'un regret ou d'une affection froissée. Amiens, 29 janvier 1891, *Recueil d'Amiens*, 1891.36.

système, et va presque jusqu'à le détruire. Mais allons plus loin, et consultons les recueils d'arrêt. La Cour de Montpellier décide, qu'un père, blessé dans son honneur et sa considération, par une imputation diffamatoire portée contre sa fille majeure, peut en demander réparation en son nom personnel (1). Où trouve-t-on là la répercussion en préjudice matériel ? Où la trouve-t-on dans cette curieuse décision de Lyon, d'après laquelle l'époux survivant a le droit de demander réparation du préjudice moral qu'il a éprouvé par le fait que le corps de son conjoint a été autopsié sans son autorisation (2) ? De même, l'envoi d'une lettre close contenant des faits diffamatoires suffit à justifier une demande de dommages-intérêts, alors même qu'aucun préjudice matériel n'a été causé par suite de l'absence de publicité (3). C'est là le prototype du préjudice moral, non seulement aucun préjudice matériel n'a été causé, mais encore on ne peut en présumer l'existence.

En l'état de pareilles décisions, il nous semble difficile de soutenir que la jurisprudence ne répare le préjudice moral que lorsqu'il a pour contre-coup un préjudice matériel (4).

Si nous consultons maintenant le texte même de l'arti-

(1) Montpellier, 12 novembre 1855, D. 1856.2.141.

(2) Rapprocher un jugement du tribunal de la Seine, reconnaissant à une veuve le droit de s'opposer à l'exhumation du corps de son mari, demandée dans un intérêt privé (par le patron qui conteste que la mort ait été occasionnée par un accident). Trib. Seine, 3 février 1900, *Gaz. Trib.*, 14 mars 1900.

(3) Trib. de paix de Lille, 25 octobre 1897, *Gaz. Pal.*, 1898.1.579.

(4) La jurisprudence belge, sur la question du dommage moral, est d'accord avec la nôtre. V. notamment : Bruxelles, 8 janvier 1880, *Pas.*, 1881.2.352 ; Cass., 17 mars 1881, S. 1882.4.9 ; Bruxelles, 24 décembre 1887, *Pas.*, 1888.3.23 ; Bruxelles, 13 janvier 1890, *Pas.*, 1890.2.40.

cle 1382, les termes vagues et larges dans lesquels il est rédigé ne peuvent laisser aucun doute : « Tout fait qui cause un dommage », dit-il. Ne s'ensuit-il pas que, sitôt qu'un dommage quelconque est constaté, la réparation doit en être ordonnée ? C'était déjà, dans l'ancien droit, l'opinion de Pothier, et Tarrible, au cours des travaux préparatoires du Code civil, se prononçait aussi dans ce sens (1).

Certaines législations étrangères ont cru devoir indiquer expressément leur intention de réparer le préjudice moral aussi bien que le préjudice matériel.

C'est ainsi que dans son article 55 le Code fédéral suisse édicte :

« Si quelqu'un a été lésé par d'autres actes illicites qui portent une grave atteinte à sa situation personnelle, le juge peut allouer une indemnité équitable, alors même qu'aucun dommage matériel ne serait établi ».

Et M. Rossel (2), empruntant à la jurisprudence suisse quelques espèces, cite les curieux exemples suivants, qui nous ont paru mériter d'être reproduits :

Est passible de dommages-intérêts, le bureau de renseignements qui déclare à tort que M. X... est insolvable, alors même que de cette déclaration ne résulte aucun dommage matériel. L'est également un journaliste, qui écrit dans un journal, que « M. X... se livre aux vices de l'antiquité » ou qu'un négociant honorable est intéressé dans un commerce honteux. Enfin, il a été accordé des dommages-intérêts à un médecin, qui se plaignait du préjudice

(1) A Rome déjà le préjudice moral était pris en considération : *Placuit prudentioribus*, dit Papinien, *affectus ratione a bonæ fidei judicis habendam* (L. 54, D. XVII, 1).

(2) V. Rossel, *C. fédéral des obligations.*

à lui causé par l'épitaphe suivante, écrite sur la tombe d'un de ses clients : « Ici repose A. R..., auquel des remèdes ordonnés à contre-sens ont ouvert les portes du tombeau ».

L'article 823 du Code civil allemand paraît restreindre le droit à dommages à la réparation du préjudice matériel. En voici d'ailleurs la teneur :

« Celui qui, à dessein ou par négligence, lèse illégalement la vie, le corps, la liberté, ou tout autre droit d'une autre personne, est tenu envers celle-ci de réparer le dommage causé.

« La même obligation incombe à celui qui transgresse une loi faite en vue de protéger une autre personne. Si, d'après la teneur de la loi la transgression est possible même sans faute, l'obligation de réparer le dommage n'a lieu qu'en cas de faute ».

Et l'article 824, expliquant et étendant le précédent, déclare : « Celui qui, contrairement à la vérité, affirme ou répand un fait de nature à nuire au crédit d'un autre, ou à le léser d'une autre manière dans ses biens ou son existence, doit envers cet autre réparer le dommage causé, même s'il ignore ; mais doit connaître, l'existence du fait affirmé ou répandu.

« La communication dont l'inexactitude est ignorée de celui qui la fait, n'oblige pas ce dernier à réparation, quand lui-même ou celui qui reçoit la communication y a un intérêt légitime ».

Mais l'article 826, étendant les deux autres, édicte d'une manière générale :

« Celui qui, contrairement aux bonnes mœurs, cause intentionnellement du dommage à une autre personne, est obligé envers celle-ci à la réparation du dommage ».

L'article est assez large pour contenir le préjudice mo-

ral, étant donné surtout que les deux autres visent le préjudice matériel. L'expression « contrairement aux bonnes mœurs » pourra soulever en pratique de grosses difficultés, et c'est cette préoccupation qui a pesé sur l'esprit de la commission belge (projet de loi du 16 novembre 1894, Chambre des députés, *Documents*, 12, p. 620), qui s'est demandée si ce n'était pas là sortir des limites du droit positif. Quoi qu'il en soit, on voit que les rédacteurs allemands n'ont pas été obsédés par cette puérile crainte de l'arbitraire du juge : les bonnes mœurs, est-il rien qui soit plus soumis à l'arbitraire, qui dépende davantage de l'appréciation personnelle de chacun.

Après avoir examiné d'une manière générale ce qu'est le préjudice moral, il nous paraît bon, entrant un peu dans le détail, d'étudier à part quelques hypothèses particulièrement importantes. Ce seront surtout les dommages-intérêts réclamés par la famille d'un individu mort dans un accident, et la célèbre question des promesses de mariage qui nous arrêteront.

§ 1. — Dommages-intérêts réclamés par la famille de la victime d'un accident.

Un individu est blessé, par suite d'un accident de chemin de fer par exemple. Il peut indiscutablement demander des dommages à la Compagnie, s'il peut articuler et prouver quelque faute à l'encontre de celle-ci. C'est le préjudice matériel dans toute sa force, et les recueils d'arrêts sont remplis de décisions en ce sens. Mais si, au lieu d'être blessé, l'individu est tué, à qui appartient le droit de réclamer des dommages ?

Tout d'abord, ont indiscutablement droit à des domma-

ges, toutes personnes éprouvant, par suite de cette mort, un préjudice matériel direct. Si, par exemple, la victime était le soutien de sa famille, tous ceux qui se trouvent privés de son secours obtiendront des tribunaux une réparation pécuniaire (1). La solidarité de famille entrera là en sérieuse ligne de compte : par exemple, en cas d'exploitation d'un patrimoine commun, tous ceux exploitant ce patrimoine seront légitimement demandeurs en dommages (2). Les juges du fait seront d'ailleurs souverains pour apprécier l'existence du préjudice subi, et ils devront, sous peine de statuer *ultra petita*, s'en tenir, conformément aux principes, aux causes indiquées par les demandeurs dans leur assignation. C'est ainsi qu'ont pu légalement être déboutés de leur demande, les petits-enfants réclamant des dommages-intérêts à l'auteur de la mort de leur grand' père, parce qu'ils n'articulaient qu'un préjudice matériel résultant du droit qu'ils auraient de lui réclamer des aliments (1). La constatation de la non-existence de ce préjudice entraîna le rejet de leur réclamation.

Peu importe, dès lors, que les parties qui intentent l'action viennent ou non à la succession du *de cujus*. Ce n'est pas en qualité d'héritiers qu'ils réclament, c'est en leur nom propre, en vertu d'un préjudice à eux directement causé, c'est comme lésés dans leurs intérêts personnels.

Il est, pensons-nous, inutile d'ajouter que ce droit appartient aux parents naturels comme aux parents légiti-

(1) Rej., 20 février 1863, D. 1864.1.99 ; Lyon, 18 mars 1865, S. 1865.2.258 ; Bourges, 23 janvier 1867, D. 1867.2.197 ; Lyon, 26 avril 1871, D. 1871.2.41 (*contrà*) ; Bourges, 16 décembre 1872, S. 1874.2.7 ; Bourges, 1er décembre 1880, S. 1881.2.20 ; Seine, 26 mars 1886, *Droit*, 9 avril 1886.

(2) Bourges, 16 décembre 1872, S. 1874.2.171 ; Besançon, 1er décembre 1880, S. 1881.2.20 ; Bruxelles, 13 janvier 1890, S. 1890.4.23.

(3) Req., 15 avril 1890, S. 1890.1.501.

mes. Il est en effet justifié par les mêmes raisons. C'est ainsi qu'un arrêt le reconnaît à la mère naturelle, lésée par le décès d'un fils non régulièrement reconnu (1).

Il faut même aller plus loin, et reconnaître que toute personne, parente ou non, peut réclamer des dommages-intérêts quand, par suite de la mort d'un individu, elle est lésée dans un intérêt légitime. C'est ce principe que la Cour de cassation mettait en relief dans une affaire jadis célèbre : le duel du duc de Grammont-Caderousse.

« Attendu, dit la Cour, que l'article 1382, en ordonnant en termes absolus la réparation de tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, ne limite en rien, ni la nature du fait dommageable, ni la nature du dommage éprouvé, ni la nature du lien qui doit unir, au cas de décès, la victime du fait avec celui de ses ayants droit qui en demanderaient la réparation (2) ».

Plus délicate est la question de savoir si les héritiers de la victime puisent dans la succession de celle-ci le droit de réclamer des dommages. On l'a soutenu, et un éminent jurisconsulte, M. Labbé, a adopté cette opinion. Un arrêt d'Angers (3), accorde 3.500 francs d'indemnité à une sœur « comme ayant recueilli dans la succession de la victime le principe de son action », et la Cour ajoute, il est vrai, « comme ayant éprouvé indépendamment, un sérieux préjudice moral dans ses affections légitimes ». Laissons pour le moment de côté la seconde cause de dommages. Pour ce qui est de la première, nous ne saurions admettre qu'un héritier puise dans la succession de la victime d'un accident le droit de demander réparation de la mort de cette victime, et cela pour une raison bien simple : on n'exerce,

(1) Paris, 16 novembre 1871, D. 1872.2.62.
(2) Civ. rej., 20 février 1863, D. 1864.1.99.
(3) Angers, 12 juillet 1872, D. 1872.5.386.

en vertu de l'hérédité, que les droits existant dans cette hérédité ; or, le droit dont s'agit ne s'y trouvait pas, puisque ce n'est que par la mort qu'il est né. Si, par hypothèse, nous supposons une blessure grave, suivie quelques instants après de la mort, le droit à demander réparation de la blessure existant au profit de la victime de son vivant, passera à son héritier (1). Mais il n'aura jamais le droit de demander, en qualité d'héritier, réparation de la mort de celui dont il hérite (2). La jurisprudence est avec

(1) La question s'est posée récemment devant la Cour de Douai. Un ouvrier décède, des suites de ses blessures, trois jours après l'accident. Ses enfants demandent des dommages en qualité d'héritiers, et voici les attendus de la Cour accueillant leur demande : « Attendu que Tromont père, blessé par la faute des défendeurs, a possédé le droit de les assigner en réparation du préjudice éprouvé ; qu'une action provenant du préjudice matériel est née en sa faveur, qu'elle lui appartenait lorsqu'il est décédé ; que ce décès s'est produit trois jours après l'accident, c'est-à-dire à une époque trop récente pour qu'on puisse inférer de son silence qu'il avait renoncé à l'exercer ; qu'à sa mort, l'action est restée dans son patrimoine ; que cette action, qui a pour but la réparation d'un préjudice matériel, et l'obtention d'une somme d'argent plus ou moins élevée à titre de dommages-intérêts, n'est pas une action attachée à la personne ; que cette action a certainement pris naissance, puisque la victime a vécu après l'accident ; que les héritiers de cette victime l'ont donc trouvée dans son patrimoine et l'ont recueillie avec les autres droits qu'ils pouvaient exercer. Attendu que ces dommages auraient surtout consisté en une rente viagère ; qu'en supposant cette rente de 750 francs par an, soit 2 francs par jour, elle se serait éteinte 3 jours après l'accident par la mort de Tromont, et serait tombée dans la communauté, dont un demi appartient à la femme ; que si l'on ajoute à la rente viagère une somme capitale de 500 francs, la femme commune en biens doit en prélever la moitié, que chacun des enfants ne peut prétendre qu'à la moitié de l'autre moitié, c'est-à-dire chacun à un quart de la somme capitale de 500 francs ». La Cour accordait en conséquence aux enfants 3 francs et 250 francs. Douai, 16 mars 1898, D. 1898.2.415. Le principe est posé nettement, on le voit. Les héritiers agissant en tant qu'héritiers, ne peuvent recueillir dans la succession que l'indemnité qui aurait été due à leur auteur pour blessures subies.

(2) Seine, 9 janvier 1879, S. 1881.2.21, note Labbé.

raison fixée en ce sens : voici, en effet, ce que nous trouvons dans un très intéressant jugement du tribunal de Bagnères-de-Bigorre, devant qui la question se posait dans toute sa netteté. Un individu avait été écrasé par un train : la mort était instantanée. Son neveu, légataire universel, actionne en dommages la Compagnie ; déclarant expressément dans sa demande qu'il agit en qualité de légataire universel. Le tribunal déclare sa demande irrecevable, et l'en déboute.

« Attendu que l'action en indemnité n'a pris naissance que par la mort même de X..., et n'a pu, par conséquent, être transmise par sa mort à son légataire universel, puisque c'est cette mort même qui a fait naître son droit ; qu'il eût pu en être différemment si, au lieu d'agir purement et simplement comme légataire universel, S... eût agi en son nom propre et personnel, et pour le préjudice spécial que la mort de son oncle aurait pu lui causer (1) ».

Toutefois quelques auteurs enseignent que, dans l'hypothèse spéciale d'un crime, la famille prend la place de la victime et joint sa plainte à celle qu'elle eût élevée. Elle ajoute à la lésion subie par un de ses membres, celle dont elle a elle-même souffert. Cette théorie ne nous paraît guère acceptable.

Nous arrivons maintenant à la question vraiment déli-

(1) Bagnères-de-Bigorre, 22 décembre 1892, *Gaz. Trib.*, 30-31 janvier 1893 ; *Sic*, Besançon, 1er décembre 1880, D. 1881.2.65 et la note. *Contrà*, Bruxelles, 31 décembre 1890 et 7 février 1891, *Belg. jud.*, 1891.2.231.

En Angleterre le st. 9, 10 Vict. c. 93 (Lord Campbell's act amendé par st. 27, 28 Vict. c. 95) décide qu'en cas de décès d'une personne, occasionné par la faute ou la négligence d'un tiers, qui, si elle n'avait pas entraîné la mort, aurait autorisé la victime à demander des dommages-intérêts, l'action en dommages peut être intentée pendant l'année par certains parents de la victime, le chiffre des dommages étant laissé à l'appréciation du jury.

cate : les parents de la victime peuvent-ils demander des dommages à raison du préjudice moral que leur cause le décès ? C'est la question dite de « l'intérêt d'affection ».

La difficulté a été examinée avec beaucoup d'ampleur dans un arrêt de la Cour de cassation belge du 17 mars 1881 (1). Une demoiselle Hardy étant morte victime d'un accident de chemin de fer, son père, son frère et sa sœur actionnèrent l'État belge en réparation du préjudice matériel et moral à eux causé par cette mort. La Cour de Bruxelles accorda au père seul 3.000 francs pour le préjudice matériel, et 1.000 francs à chacun des demandeurs pour le préjudice moral. L'État se pourvut en cassation et dans son pourvoi, nous allons voir figurer toutes les raisons invoquées à l'appui de la non-réparation du préjudice d'affection.

1° Tout d'abord, dit-on, les affections du cœur et les émotions de l'âme ne sont point du domaine des actions judiciaires. L'article 1382 ne parle que du dommage qui se répare à prix d'argent. La justice ne peut effacer la trace des souffrances morales.

2° Et d'ailleurs, ajoute-t-on, l'instance où un père met en conclusion la mort de son fils se prête-t-elle aux formalités de la procédure ? Que vaut la donnée banale d'une présomption de douleur ? Il y a des hommes qui sont la honte de leur famille. Faudra-t-il donc ordonner une enquête, scruter la réalité et la légitimité de cette affection qu'on allègue, et ne sera-ce pas là un spectacle d'une singulière immoralité ?

3° L'appréciation enfin d'un tel dommage n'est-elle pas impossible ; les motifs de la décision ne sont-ils pas impé-

(1) Cass. belge, 17 mars 1881, S. 1882.4.9.

nétrables? L'indemnité doit rendre l'équivalent de la perte. Admettre qu'une affection brisée se répare à prix d'argent, c'est admettre que les souffrances du cœur s'évaluent.

Ce sont, on le voit, les raisons que nous avons déjà rencontrées à propos du préjudice moral proprement dit. Une seule acquiert ici une importance capitale : l'immoralité des débats sur l'existence ou l'absence de l'affection alléguée. Nous pensons inutile de répondre aux arguments tirés de l'arbitraire et de l'impossibilité de trouver une compensation adéquate; nous croyons l'avoir fait plus haut. Avant d'essayer de réfuter le 3e argument du pourvoi, il nous paraît utile de signaler une étrange conséquence qui résulterait de l'adoption d'un pareil système. Un individu est blessé, il a droit à des dommages ; il est tué, sa famille n'a droit à rien. Est-ce que l'équité ne proteste pas énergiquement contre un pareil résultat? Un mal médiocre sera réparé, un mal considérable ne le sera pas ; dès lors, il vaudra mieux tuer que blesser. L'auteur de l'accident aura intérêt à ce que le dommage atteigne son maximum de gravité, à ce qu'il ait pour conséquence, non pas une simple blessure, mais la mort. Un pareil résultat est-il possible, à quelles conséquences immorales ne conduirait-il pas? Est-il logique ensuite de dire que l'article 1382 ne prévoit pas la douleur et la tristesse, en présence des termes volontairement vagues et extensifs de ce texte : tout dommage ; et n'est-ce pas un dommage que la tristesse et la douleur qui dérangent et troublent cet équilibre des facultés humaines, cette harmonie entre les diverses fonctions, qui constituent en somme le bonheur? Un esprit délicat est plus sensible à ses affections atteintes qu'à sa fortune compromise. Et cependant on protégera l'une et non les autres.

Ce sont là des raisons de haute morale, que la Cour de Nancy a mises en relief dans un beau et noble langage qui mérite d'être reproduit.

La Cour, dit-elle, « proteste contre un système qui ne voit pour la famille, dans la perte de l'un des siens, que la privation d'une assistance éventuelle et lointaine, sans souci de sa très légitime et profonde douleur, sans souci non plus des inquiétudes, des angoisses, des souffrances, que la victime a presque toujours subies avant de mourir... par ce dangereux oubli des sentiments les plus respectables et les plus naturels, on amène fatalement l'auteur d'une imprudence, d'une imprévoyance, ou de toute autre faute touchant à la personne, à désirer plutôt la mort que la guérison de la victime, parce qu'en cas de mort, comme il arrive de timidement le prétendre, la victime n'a plus besoin de rien ; tandis qu'en cas de guérison, elle peut demander, et elle doit obtenir des secours qui l'aident à vivre et réparent le tort que, par la diminution de ses forces et de ses aptitudes, elle éprouve dans le présent, et elle éprouverait dans l'avenir ; que la justice s'honore quand, en présence d'un malheur, afin de combattre de semblables théories, et d'en prévenir les tristes conséquences, elle consulte moins les règles trop absolues du droit strict que la voix ordinairement plus équitable et aussi autorisée de l'humanité » (1).

Ceci dit, que penser de l'argument par lequel on reproche à la demande en dommages des parents d'être immorale ? Un vieil arrêt de 1819, le seul en ce sens, refuse d'accorder des dommages-intérêts pour préjudice moral causé par la mort d'un parent. Voici et l'espèce et les motifs de l'arrêt. Une vieille femme, incarcérée illégale-

(1) Nancy, 9 décembre 1876, D. 1879.2.47.

ment, tomba malade et mourut. Son fils réclama des dommages-intérêts à la suite de cette mort, et la Cour de Metz le débouta de sa demande par les considérants suivants :

« Attendu que toute demande en dommages-intérêts, réduite à une somme pécuniaire, doit être fondée sur un préjudice de cette nature causé à la partie qui forme cette demande par celle contre laquelle elle est fondée ;

« Attendu que des débats et des pièces produites, il résulte que la veuve Saint-Joire vivait de la charité publique, que son âge et son état de faiblesse ne lui permettaient d'être d'aucun secours à son fils, que celui-ci, au contraire, devait tôt ou tard avoir à sa charge sa mère ;

« Attendu que dans ces circonstances, et malgré la perte morale qu'a pu éprouver le fils Saint-Joire, il n'y a pas lieu de faire droit, etc. (1) ».

Tels sont les résultats auxquels aboutit l'opinion que nous combattons, les arguments qu'elle est obligée de présenter : « celui-ci, au contraire, devait tôt ou tard avoir à sa charge sa mère ». Que pensent de cette phrase ceux qui reprochent à notre système d'aboutir à un résultat mmoral ?

Est-il besoin d'insister, et la question n'est-elle pas résolue par une simple comparaison entre ce langage de la Cour de Metz et celui de la Cour de Nancy, que nous citions tout à l'heure ? Pour nous, aucune hésitation n'est possible : le préjudice moral, le préjudice d'affection si l'on veut, est un préjudice tout comme le dommage matériel, aussi grand sinon plus douloureux et plus grave. En présence des termes larges de l'article 1382, il sera réparé lui aussi, dans la mesure du possible, malgré cet

(1) Metz, 17 février 1819, S. chron.

arbitraire dont on se prévaut, que nous reconnaissons devoir exister dans ces matières, mais que notre confiance en la magistrature ne nous permet pas de regarder comme un danger. La mort d'un parent quelconque, dirons-nous avec nombre d'auteurs dont le nom fait autorité, sera génératrice de dommages-intérêts, ce parent fût-il un père âgé et infirme dont l'existence est une charge pour le demandeur, ou un enfant en bas-âge qui ne lui rendait aucun service (1).

§ 2. — Rupture de promesses de mariage (2).

Des dommages-intérêts sont souvent demandés pour cause de rupture de mariage, et les décisions de jurisprudence statuant sur pareille hypothèse sont nombreuses dans les recueils d'arrêts. Il est nécessaire de distinguer nettement deux cas particuliers ; la rupture du mariage peut être simple, elle peut consister dans ce fait que l'un des futurs époux reprend sa parole après un temps plus ou moins long de fiançailles correctes, ou elle peut intervenir après que des relations intimes ont existé entre les fiancés, la jeune fille pouvant être même enceinte des œuvres de celui en qui elle voyait un futur époux. Cette seconde hypothèse constitue plutôt la séduction, le dommage résultant d'elle sera en général matériel ; toutefois nous n'avons pas cru devoir la séparer de la première, à laquelle elle est rattachée par de nombreux liens de similitude.

(1) *Sic* : Sourdat, n° 33 ; Aubry et Rau, IV, § 415, n° 5 ; Larombière, p. 714, 715. — Nîmes, 11 novembre 1897, S. 1898.2.176.

(2) Léon Giraud, *Des promesses de mariage*, *Rev. crit.*, 1888 ; Vidal, *Etude sur les moyens organisés par la loi et la jurisprudence pour protéger les fiancés contre leurs fraudes respectives* ; Glasson, *Du consentement des époux au mariage.*

Rupture proprement dite d'une promesse de mariage. — Il était d'usage, à Rome, que le fiancé donnât à sa fiancée des arrhes. Il les perdait si la rupture avait lieu par sa faute ; si, au contraire, elle intervenait par la faute de la jeune fille, on les lui restituait, soit au quadruple, soit au double (1). C'était là une sorte de clause pénale, prévoyant et tarifant à forfait le dommage qui pouvait résulter de la rupture. L'usage de ces arrhes se maintint d'ailleurs dans notre ancien droit, et Pothier les mentionne, ajoutant toutefois que les Parlements, au cas où le taux en était manifestement exagéré, se reconnaissaient le droit de les réduire à la somme représentant l'équitable réparation du préjudice qui résultait de l'inexécution des fiançailles (2). C'est là une première infiltration de cette idée que, dans le mariage, la volonté doit être essentiellement libre jusqu'au moment même de la célébration, les fiançailles ne constituant qu'un engagement d'honneur, et que l'on ne peut pas, par des moyens de coercition même indirects, obliger une partie à perpétrer un mariage qui lui déplaît.

Toutefois, l'idée qui domine dans notre ancien droit, c'est que les fiançailles constituent un contrat valable. Introduite sous l'empire du droit canonique, cette idée conduit à cette conséquence naturelle que, tant qu'elles existent, elles forment un empêchement au mariage d'un des fiancés avec une autre personne. Il lui faut, pour recouvrer sa liberté, se faire dégager de ce lien et, même alors, elles subsistent en tant qu'engagement d'honneur (3). Aussi, les dommages-intérêts accordés pour rupture de promesse de mariage ne dérivent-ils pas d'un délit, car, dit Fournel, « l'action en injure a pour objet la réparation d'un dom-

(1) L. 6, C. théod. *de spons.* ; L. 16, C. I, 3.
(2) Pothier, *Cont. de mariage*, n° 43. Parlement de Paris, 20 août 1680.
(3) Pothier, *Cont. de mariage*, n° 23, art. 5.

mage souffert contre le gré ou à l'insu de celui qui s'en plaint (1) ». Les dommages-intérêts constituent une sorte de dédit, ils sont purement contractuels. Le taux en était d'ailleurs assez élevé ainsi qu'on peut en juger par les exemples suivants. Par arrêt du 29 mars 1664, condamnation d'un fiancé en 4.000 livres de dommages pour rupture d'une promesse de mariage, ne résultant pas de sa faute, mais provenant du refus du consentement de sa mère. En 1703, la grand'chambre du Parlement de Paris condamne le sieur Moynon, conseiller au dit Parlement, en 60.000 livres de dommages pour rupture de fiançailles. Le 28 mars 1683, le même Parlement, confirmant un arrêt du Châtelet, condamne le sieur François de Sceq en 12.000 livres (2).

Au début du siècle, la jurisprudence était entrée dans cette voie, et voyait dans les dommages-intérêts qu'elle accordait pour rupture de mariage, la réparation légitime de l'inexécution d'un contrat (3). On s'aperçut bientôt que pareil système était inconciliable avec la laïcisation du mariage et la liberté absolue qui est de règle en ces matières. Que les fiançailles constituent encore un engagement d'honneur, c'est une question de délicatesse de conscience, mais il est certain qu'elles ne sont plus un contrat civilement obligatoire. L'équité protestait pourtant. Un fiancé, par caprice, rompt son engagement. Il expose à la malignité publique une jeune fille irréprochable ; par son étourderie et sa légèreté, il l'empêche peut-être de trouver un établissement avantageux, et il ne devra

(1) Fournel, *Traité de la séduction* (1781), ch. 1er.

(2) Héricourt, *Lois ecclésiastiques*, chap. du Mariage, n° 514 ; Merlin, *Rép.*, V° *Peines contractuelles*, § 3.

(3) Trèves, 5 février 1808 ; Nîmes, 6 août 1816 ; Dalloz, *Rép.*, V° *Mariage*, n° 83.

pas réparation du préjudice qu'il lui fait subir ? C'est alors qu'on s'aperçut que l'article 1382 pouvait être invoqué en ces matières. La difficulté était de trouver, non pas le préjudice, mais la faute. La jurisprudence s'appuie surtout sur cette idée qu'un préjudice a été occasionné ; cela ne suffit pas : il faut encore que ce préjudice résulte d'un acte illicite. Or, le fait de reprendre sa parole, de rompre un engagement d'honneur peut-il jamais constituer une faute ? M. Giraud ne le croit pas, et voici son raisonnement : « Il faudrait démontrer qu'on nuit à quelqu'un en lui promettant le mariage, et par celà seul, et on ne le fera jamais. On dira peut-être, que, par le fait de promettre le mariage, on s'engage à tenir une conduite déterminée, de laquelle, si l'on s'écarte, on commet une faute qui vous rend responsable. Mais c'est précisément là l'inexécution de la convention, la faute contractuelle dans sa notion élémentaire et irréductible. » Et M. Huc (1) se demande si un pareil système est bien compatible avec la liberté du mariage. On ne peut pas, dit-il, obliger celui qui rompt à divulguer les raisons qui le font rompre. Il passerait, agissant ainsi, pour un homme sans délicatesse et sans générosité, et pourrait d'ailleurs causer à l'autre partie un préjudice bien plus grave que celui résultant d'une rupture non motivée. Dès lors, en présence de ce silence, qui sera juge des intentions, qui les pèsera, et les appréciera (2) ? Il faut bien reconnaître que la jurisprudence ne s'est guère préoccupée de répondre à ces arguments. Dans ce duel entre l'auteur du dommage et la victime, elle a

(1) Huc, III, n° 6.

(2) C'est ainsi que la Cour de Gand, par un vieil arrêt, décidait que, même en présence d'un préjudice, la rupture d'une promesse de mariage ne pouvait être génératrice de dommages-intérêts. Gand, 19 juin 1835 ; Dalloz, *Rép.*, V° *Mariage*, n° 86.

pris parti pour celle-ci, et, n'ayant en vue que le préjudice, a quelque peu laissé de côté la faute (1).

C'est encore là une de ces nombreuses infiltrations de l'équité dans la théorie du délit civil, que nous avons eu à plusieurs reprises, au cours de cette étude, l'occasion de signaler. Toutefois, en examinant de plus près le système de la jurisprudence, peut-être arriverons-nous, malgré MM. Giraud et Huc, à rattacher ses décisions à un principe directeur.

La promesse en elle-même n'est pas obligatoire ; si donc de sa rupture ne résulte aucun préjudice, le droit à dommages-intérêts n'existe pas (2). Ici, en effet, on ne trouve aucun des éléments du délit civil. Si un préjudice apparaît, aucun dommage n'est dû encore, si celui qui rompt avait pour cela de justes motifs. Il y a alors préjudice, mais non faute. Qu'est-ce d'ailleurs qu'un juste motif? C'est là une question de fait, qui varie suivant les hypothèses, et que les Cours apprécient souverainement. Nous ne pouvons que citer des exemples empruntés à la jurisprudence. Une jeune fille qui rompt, parce que le projet d'union n'a pas l'approbation de son père, possède un juste motif de rupture (3). Un père, décide à bon droit la Cour de Paris, est souverain appréciateur des faits touchant l'honneur et la considération qui peuvent l'empêcher de donner suite à un projet matrimonial (4). M. Demolombe, enfin, cite, comme justifiant une rupture, une condamnation entachant la réputation, une perte de fortune, la révéla-

(1) Gien, 21 juin 1898, *Gaz. du Palais*, 1898.2.536.

(2) Châteaudun, 6 août 1896, *Gaz. Pal.*, 1896.2.273.

(3) Limoges, 20 décembre 1859, D.1860.5.304 (Comparer cette solution à l'arrêt du Parlement du 29 mars 1664. Cette comparaison montre clairement toute la différence entre l'ancien et le nouveau point de vue).

(4) Paris, 16 décembre 1874, D. 1876.2.236.

tion d'une infirmité (1), à quoi nous pouvons ajouter : le refus de payer la dot promise. En somme, le principe sera le suivant : la rupture sera justifiée toutes les fois que sera ultérieurement dévoilé un événement qui, s'il eût été connu lors des fiançailles, en eût empêché l'accomplissement.

Mais des dommages sont dus, dans tous les cas où la rupture cause un préjudice, et a lieu sans justes motifs (2). La jurisprudence considère alors que les deux éléments sont réunis : préjudice et faute. Que comprendront ces dommages ? Celui qui rompt sera d'abord tenu de rembourser les dépenses faites par l'autre partie. C'est là un préjudice matériel qui se calcule sans peine (3). Mais la rupture pourra parfois causer un autre préjudice matériel : elle empêchera par exemple un établissement, ou bien encore les pourparlers de mariage auront fait perdre à la jeune fille une place avantageuse dans une maison de commerce (4). Ce dommage devra être aussi réparé. Enfin, un dommage moral apparaîtra souvent ; ce sera la déconsidération jetée sur la jeune fille, les bruits malveillants qui pourront courir sur son compte, le désagrément d'être le sujet de toutes les conversations. Ce dommage, il faudra aussi le réparer (5), et, comme le dit fort bien un jugement de Pontoise, ce sera surtout quand la rupture viendra du fait du fiancé qu'apparaîtra pareil dommage (6).

(1) Demolombe, III, 29.

(2) Libourne, 31 mars 1899, *Le Droit*, 21 avril 1899 ; rapprocher les espèces suivantes, où il y avait séduction : Orléans, 17 décembre 1898, *Gaz. Pal.*, 1899.1.306 ; Paris, 13 décembre 1898, *Gaz. Pal.*, 1899.1.449.

(3) Paris, 16 décembre 1874, D. 1876.2.236.

(4) Trib. de Lyon, 5 juillet 1892, *Gaz. Pal.*, 1892,2.204.

(5) Caen, 24 avril 1850, D. 1855.2.177 (espèce où il s'agissait de séduction) ; Caen, 6 juin 1850,D.1855.2.171 (*id.*) ; Nîmes,2 janvier 1855, D. 1855.2.161 ; Nîmes, 17 mai 1882, S. 1883.2.95.

(6) Trib. Pontoise, 27 décembre 1893, *Gaz. Pal.*, 1894.1. suppl. 20.

Tel est le système ; système tout d'équité, nous le répétons. Toutefois, on peut, ce nous semble, répondre aux objections que nous relations plus haut. A M. Giraud, qui prétend qu'on ne démontrera jamais qu'une promesse de mariage cause un dommage, nous répondrons que ce n'est pas la promesse qui le cause, mais la rupture de cette promesse. A M. Huc, qui avance qu'on ne peut obliger celui qui rompt à exposer ses motifs de rupture, que ces explications pourraient causer à l'autre partie un dommage plus grand que la rupture elle-même, nous répondrons que, sans doute, de ces explications peut résulter un dommage, mais que ce dommage ne dérive pas d'une faute : on ne peut être en faute quand on se justifie d'un reproche mal fondé. Quant à la faute elle-même, ne la trouvera-t-on pas dans cette idée que l'on ne peut sans raison abuser de son droit de manière à blesser et à léser autrui ? Nous serions, dès lors, en présence d'une nouvelle application de la théorie de l'abus du droit. Peut-être aussi, plus simplement, pourrait-on trouver la faute, non dans la rupture, mais dans la promesse elle-même ; en s'engageant à la légère, en prenant un engagement qu'il n'a pu tenir, le fiancé a commis une imprudence, dont il doit supporter les conséquences (1).

(1) Les ruptures de promesses de mariage sont très sévèrement punies en Angleterre. Le journal *La Loi* (19 mars 1897), relatant quelques décisions de la 3e chambre de la Cour du Banc de la Reine, cite des allocations de dommages variant entre 300 et 7.500 livres. C'est que la jurisprudence anglaise considère dans cette hypothèse les dommages comme étant moins une réparation qu'une punition. Si l'affaire se complique de séduction, le taux en est bien plus élevé. C'est cette tendance, que nous signalions plus haut, qui pousse les Anglais à demander de forts dommages-intérêts, demande en général accueillie par les juges. Il n'est pas rare, par exemple, de voir la Cour des divorces condamner le complice d'un adultère à de forts dommages-intérêts au profit du mari,

De la séduction (1). — Les « procès en séduction » étaient fréquents dans l'ancien droit, et il n'était pas rare de voir une fille-mère réclamer en justice des dommages-intérêts au prétendu père de son enfant, en basant sa réclamation sur le seul fait de cette naissance et de cette paternité. C'est qu'alors la recherche de la paternité était permise, et que les dommages-intérêts constituaient, suivant les expressions mêmes de Fournel, non pas la réparation d'un quasi-délit, mais « le dédommagement qui appartient à une fille, soit mineure, soit majeure, qui a de plein gré fait le sacrifice de sa pudeur, sans qu'elle puisse imputer à l'auteur de sa grossesse aucune machination criminelle pour lui arracher son consentement (2) ». On sait que, par leur répétition et leur audace, ces procès avaient même fini par constituer un continuel scandale, à tel point que bien des cahiers des Etats Généraux de 1789 portaient, au nombre de leurs réclamations, parmi les réformes jugées urgentes, l'interdiction de la recherche de la paternité. Cette interdiction est contenue dans l'article 340 du Code civil.

Aujourd'hui, il faut poser en principe, et la jurisprudence l'a à bon droit jugé, que la séduction en elle-même ne saurait être considérée comme génératrice de dommages-intérêts. Pourquoi cela ? Ce n'est pas à notre sens,

dommages s'élevant parfois jusqu'à 15 ou 20.000 francs. C'est, au contraire, à titre d'assez rares exceptions que nous voyons en France un mari se retourner contre l'amant de sa femme, et lui réclamer une réparation pécuniaire. V. cependant Besançon, 14 mars 1850, D. 1852.2. 150 ; Amiens, 29 juillet 1891, *Recueil d'Amiens*, 1891. 36 ; Cass., 7 juin 1893, S. 1895.1.413 ; Paris, 17 janvier 1899, *Bulletin de la Cour d'appel*, 26 janvier 1899.

(1) Note Moreau sous Sirey, 1865.1.33 ; Note sous Dalloz, 1862. . 129 ; Examens doctrinaux de Bertauld et Ancelot. *Rev. crit.*, 1862.

(2) Fournel, ch. XI, intr.

comme l'admet un commentateur, parce que, en pareil cas, on se trouve en présence d'une hypothèse de faute commune ; il y aurait lieu seulement, s'il en était ainsi, de diminuer le taux des dommages ; mais, c'est parce que, en elle-même, la séduction ne constitue pas une faute. Qu'au point de vue de la morale, celui qui profite de la faiblesse d'une jeune fille pour obtenir d'elle des relations extra-conjugales, puisse être considéré comme répréhensible, c'est possible ; mais ce séducteur, dans l'état actuel de nos mœurs, ne tombe sous la censure ni de la loi pénale, ni de la loi civile. *Volenti non fit injuria*, c'est un principe qu'il ne faut pas oublier, la jeune fille a librement consenti à ces relations, puisque, par hypothèse, nous supposons pour le moment l'absence de tout moyen dolosif, elle ne doit donc s'en prendre qu'à elle de son malheur, et ne peut venir demander à la justice la réparation pécuniaire d'un dommage qu'elle s'est elle-même attiré. « Il est bien difficile, disait dans le langage du temps, un des orateurs, lors de la rédaction du Code civil, de trouver un coupable dans une lutte où les deux adversaires sont moins ennemis que complices » et, comme le remarque fort bien M. Bertauld « à ceux qui ont hérité des idées de Montesquieu, de Beccaria, de Filangieri, de Servan, à ceux dont les pères ont fait écrire ces idées dans nos lois, il est difficile de faire admettre que les procès en séduction peuvent revivre, lorsqu'il n'y a ni enlèvement, ni détournement de mineure au-dessous de 16 ans, lorsqu'il n'y a d'ailleurs ni violence, ni faute caractérisée ».

C'est ce que met fort bien en relief un arrêt de la Cour de Chambéry, rappelant une jurisprudence unanime. « Il est de jurisprudence constante que la promesse de mariage (on peut dire en général la séduction), ne peut servir de base à une demande en dommages-intérêts, lorsque les

relations illicites ont été le simple résultat d'un entraînement réciproque, d'une volonté libre et réfléchie de part et d'autre ; que si, en ce cas, les relations ont causé à la femme un préjudice, elle ne peut l'imputer qu'à elle-même... qu'il serait contraire à tous les principes de morale qu'elle pût obtenir le prix d'une faiblesse et d'un libertinage dont elle a été elle-même complice » (1).

Mais la séduction sera souvent déterminée par des manœuvres dolosives. Elle sera, dès lors, génératrice de dommages, parce que, en ce cas, nous verrons apparaître une faute. Les nombreux arrêts rendus en la matière permettent de déterminer ce qu'il faut entendre par manœuvres dolosives.

Ce sera, tout d'abord, l'abus d'influence : un maître, un patron, abuseront de l'empire que leur situation leur donne sur une jeune fille placée sous leurs ordres, pour obtenir ses faveurs. Cet abus d'influence d'une part, constituera évidemment une faute ; d'autre part, il pourra être regardé comme une contrainte morale suffisante pour effacer la faute de la victime ; le droit à dommages existera sans mitigation (2). Ou bien, le jeune homme qu'aucun lien de maître à servante ne liera à la jeune fille, prendra sur elle un redoutable ascendant : il lui promettra le mariage, il s'engagera, l'hypothèse s'est présentée, et c'est à un arrêt que nous l'empruntons, à vaincre les résistances

(1) Dijon, 10 février 1892, S. 1892.2.197 ; Dijon, 27 mai 1892, D. 1893.2.183 et jurisprudence constante. V. notamment, Meaux, 5 février 1895, *Le Droit*, 15 mars 1895 ; Murat, 15 juin 1895, *Gaz. Trib.*, 21 septembre 1895.

(2) Paris, 14 février 1890, D. 1891.2.309 ; Niort, 27 avril 1892, *Gaz. Trib.*, 3 juillet 1895 ; Paris, 4 juin 1892, D. 1892.1.558 ; Trib. civ. Seine, 16 décembre 1899, *Gaz. Trib.*, 4 avril 1900. Il va sans dire qu'il devra être démontré (Paris, arrêt du 4 juin 1892). Bourges, 6 juin 1881, D. 1882.2.117.

de ses parents, et pourra lui montrer la naissance d'un enfant illégitime comme un excellent moyen d'en triompher, il emploiera même la force, la menaçant de la tuer si elle en épouse un autre (1). C'est là une faute bien caractérisée, ce sont là des manœuvres qui effacent le libre arbitre chez celle qui en a été la victime et le droit à dommages naît indiscutablement (2). Il va sans dire cependant qu'il faudra exiger que ces moyens dolosifs aient été sérieux, et de nature à exercer une réelle influence sur l'esprit de la jeune fille, à vraiment vicier la liberté de son consentement. C'est ainsi, qu'au cas de promesse de mariage, on exigera à bon droit que cette promesse ait précédé les relations (3). Les tribunaux devront se montrer très prudents dans cette recherche et suivre le conseil que leur donne fort sagement la Cour de Pau : « Attendu que les tribunaux ne doivent admettre qu'avec une certaine réserve la présomption ou les preuves qui les exposeraient à confondre la chute d'une jeune fille qui cède à l'empire de la séduction, avec la faute de celle qui succombe seulement à un entraînement naturel, ou au dérèglement des sens ».

C'est là une question de fait, dans l'examen de laquelle les tribunaux sont souverains. « Les faits sont à apprécier par le juge, et quand celui-ci y trouve la preuve de manœuvres qui ont assuré l'ascendant du séducteur sur sa victime,

(1) Req., 28 février 1890, D. 1890.1.412.

(2) Toulouse, 5 juillet 1843, sur pourvoi, Req., 24 mars 1845, D. 1845. 1.177 ; Caen, 6 juin 1850 ; Montpellier, 10 mai 1851, D. 1855.2.170 ; Douai, 3 décembre 1853, D. 1855.2.132 ; Bordeaux, 23 novembre 1852, D.1856.2.23 ; Civ. cass., 26 juillet 1864, S. 1865.1.33, note Moreau ; Aix, 7 juin 1869, sous Req., 17 mai 1870, D. 1871.1.52 ; Paris, 14 février 1877, D. 1877.2.96 ; Bruxelles, 13 juillet 1893, *Pas.*, 1894.2.17.

(3) Aix-la-Chapelle, 4 avril 1891, D. 1893.2.42 ; Nancy, 12 novembre 1896, D. 1896.2.520.

qui ont conduit celle-ci à sa chute, et l'ont empêchée de briser les liens dans lesquels il l'avait enlacée, le quasi-délit dolosif est avéré, et son auteur doit subir la juste condamnation qu'exige l'article 1382 » (Moreau).

Au cas particulier où la jeune fille séduite se trouve enceinte des œuvres de son séducteur, la jurisprudence rencontrait un sérieux obstacle dans l'article 340 du Code civil.

Voici, en effet, le raisonnement que l'on pouvait tenir et que l'on a tenu. Vous ne pouvez vous baser pour condamner à des dommages sur la naissance de cet enfant, sans reconnaître implicitement que le séducteur en est le père, et sans violer par conséquent l'article 340. Vous ne pouvez allouer des dommages, sans consacrer fatalement une recherche de paternité, et sans retomber dans tous les abus des vieux procès en séduction. « A moins d'adopter une nouvelle théorie sur les quasi-délits, qui serait la confusion de toutes les idées reçues, il n'y a pour justifier la condamnation au profit des filles-mères que la donnée de l'ancien droit, » c'est ainsi que parle M. Giraud. Cet argument avait au début paru probant à la Cour de cassation ; aussi la voyons-nous, dans sa très vieille jurisprudence, repousser les demandes en dommages, basées sur séduction, à cause de l'article 340 (1), et plus près de nous, quelques Cours d'appel ont encore adopté ce système (2). Mais l'équité, à laquelle si souvent nous avons vu la jurisprudence céder, protestait ici encore. Il a paru impossible, parce que le malheur d'une jeune fille digne de pitié aura

(1) Cass., 15 vendémiaire an VII ; Cass., 3 ventôse an X (Merlin, *Rép.*, V° *Fornication*, § 2) ; Cass., 26 mars 1806.

(2) Caen, 24 avril 1850, D. 1855.2.177 ; Aix, 23 février 1865, Dalloz, *Supp.*, V° *Mariage*, n° 50 ; Rennes, 17 avril 1860, D. 1860.2.184 ; Paris, 14 février 1877, D. 1877.2.96 ; Colmar, 1er avril 1892, D. 1893.2.578.

atteint son maximum, parce qu'elle sera mère, de déclarer ce malheur sans remède. On s'est préoccupé, dès lors, de tourner l'article 340.

« Attendu, dit la Cour de cassation, qu'il ne s'agissait pas devant la Cour de rechercher quel était le père de l'enfant, dont la demoiselle B... est accouchée, que l'enfant, étranger aux débats, ne peut en aucune façon ni souffrir, ni profiter de la décision intervenue, que l'unique question est celle du préjudice causé à la demoiselle B... par le sieur L... (1) » et quelques auteurs, et non des moindres, se rallient à ce système (2). La Cour de Paris va même plus loin, et déclare dans un arrêt que cette allocation de dommages ne suffit pas à prouver la paternité, et que l'article 340 n'est pas en cause (3). Souvent aussi, la jurisprudence se trouve en présence d'une correspondance qui renferme une reconnaissance expresse ou tacite de paternité, des engagements de prendre soin de l'enfant ; et, dès lors rassurée, c'est sur cette correspondance qu'elle s'appuie pour légitimer l'allocation des dommages (4). Ici encore, la jurisprudence s'est faite quelque peu prétorienne ; les obstacles qui se dressaient sur sa route et pouvaient entraver son œuvre d'équité, elle n'a pas voulu les voir et résolument elle a passé outre.

(1) Req., 24 mars 1845, D. 1845.1.177 ; Toulouse, 28 novembre 1864, Dalloz, *Suppl.*, V° *Resp.*, n° 205. V. obs. de Demolombe sur arrêt de la Cour de Caen du 24 avril 1850, *Recueil des Cours de Rouen et de Caen*, t. 14, p. 586 et s.

(2) Aubry et Rau, VI, § 569, p. 191 ; Glasson, n° 102.

(3) Paris, 16 mars 1892, D. 1893.2.545.

(4) Colmar, 31 décembre 1863, D.1865.2.21 ; Nancy, 10 novembre 1896, D. 1896.2.47. Rappelons, avec un arrêt de la Cour de Douai, que le fait de paternité ne saurait suffire à lui seul pour légitimer l'allocation de dommages, et qu'il faudra encore l'existence de manœuvres dolosives. Douai, 1er mai 1894, D. 1895.2.47.

Le nouveau Code civil allemand a prévu l'hypothèse des promesses de mariage et de la séduction, et voici la solution que dans ses articles 825 et 1298, il apporte à cette question.

Art. 825. — « Celui qui, par tromperie, menaces ou abus d'un rapport de subordination, détermine une femme ou fille à consentir à la cohabitation extra-conjugale, est tenu à réparer le dommage causé ».

Art. 1298. — « Lorsqu'un fiancé rompt les fiançailles, il est tenu, envers l'autre fiancé, et les père et mère de celui-ci, ainsi qu'envers les tiers qui ont agi à la place des père et mère, de réparer le dommage résultant de ce que, en prévision du mariage, ils ont fait des dépenses, ou contracté des obligations. Envers l'autre fiancé, il est tenu aussi de réparer le dommage, résultant pour ce dernier de ce que, en prévision du mariage, il a fait d'autres dispositions au sujet de ses biens ou de ses moyens d'existence ».

CHAPITRE II

DU PRÉJUDICE MIXTE.

La simplicité n'est pas dans la nature des choses humaines, et il est rare de voir une cause unique produire un unique effet. Aussi, le dommage subi par la victime ne rentrera-t-il quelquefois pas entièrement dans des classifications toujours un peu artificielles. Il participera de l'un et de l'autre des préjudices que nous venons d'examiner, la victime sera atteinte à la fois dans son patrimoine matériel, et dans son patrimoine moral. C'est ce qu'on appelle le préjudice *mixte*, c'est-à-dire préjudice participant à la fois des deux.

En présence d'un préjudice mixte, quel sera le devoir du juge ? Evidemment, il devra, par les dommages-intérêts qu'il allouera, essayer de réparer autant que possible les deux sortes de préjudices subis ; la réparation, en effet, doit remettre autant que possible les choses dans l'état où elles se trouvaient avant l'acte dolosif, « le devoir du juge chargé d'apprécier souvent l'existence ou la non-existence d'un préjudice par la partie civile, est donc de tenir compte dans sa décision de ce double élément d'appréciation, matériel et moral (1) », dit avecraison la Cour de cassation. Remarquons que, si le plus souvent le juge, confondant les deux sources de préjudice, accorde une somme unique pour la réparation de l'un et de l'autre, il

(1) Cass., 27 décembre 1895, D. 1896.1.336.

n'en reste pas moins que chacun d'eux est entré en ligne de compte dans le calcul du montant de l'indemnité.

C'est ainsi que les dommages causés en temps d'élection, soit aux électeurs, soit aux candidats, constitueront souvent des préjudices mixtes. En voici quelques exemples : un individu a donné son adhésion à un parti, la jurisprudence décide que, malgré ce, il ne peut être forcé d'inscrire son nom sur une liste électorale de ce parti à côté de noms qui lui déplaisent, et que, si on l'y inscrit malgré lui, on lui doit réparation du préjudice matériel et moral que peut lui causer cette inscription (1). De même, obtiendra des dommages l'électeur, dont le nom aura été, sans cause légitime, radié des listes électorales (2). La contestation d'état pourra aussi causer un préjudice mixte dont il sera dû réparation (3).

Mais le cas où apparaîtra surtout le préjudice mixte, celui qui a fourni le plus d'espèces à la jurisprudence, c'est l'hypothèse d'établissement d'une maison de tolérance. Si parfois la création de pareilles maisons peut ne causer aux propriétaires et habitants voisins aucun préjudice (4), elle leur causera le plus souvent un grave préjudice, matériel et moral à la fois : un préjudice matériel aux propriétaires, pour la dépréciation de leurs immeu-

(1) Chinon,21 juin 1892,D. 1893.2.15 ; Nancy,8 mars 1893,D. 1893. 2.228 et sur pourvoi, Civ. rej., 24 mars 1896, D. 1896.1.321 ; Aix, 7 décembre 1893, D. 1895.2.181.

(2) Corbeil, 2 mai 1888,D. 1889.3.40. Si, sans aller jusqu'à actionner en réparation, il se contente de protester, cette protestation n'est que l'exercice d'un droit, et on ne peut pas lui en demander compte devant les tribunaux, sauf cependant si elle est abusive. Bordeaux, 16 avril 1886, D. 1887.2.79.

(3) Poitiers, 1er décembre 1869, D. 1871.2.17.

(4) Req., 8 juillet 1884, D. 1885.1.231.

bles(1),et aux locataires par ce fait, s'ils sont commerçants, que la maison de tolérance éloignera la clientèle (un aubergiste, par exemple, verra les voyageurs descendre ailleurs) ; un préjudice moral enfin, par le tapage, les chants, le scandale, ou par cet inconvénient que, de la maison du demandeur,la vue donne sur l'établissement(2). Des dommages ont été souvent demandés pour cette cause. En vain, a-t-on essayé de soutenir que c'était là une des obligations du voisinage, et que l'autorisation administrative exonérait de toute faute le tenancier. La jurisprudence a décidé que pareil inconvénient excédait les obligations normales du voisinage (3), et que l'autorisation administrative ne faisait pas disparaître la faute (4). Voilà un cas encore, où la ligne de démarcation entre le droit et la morale disparaît, car enfin, c'est à cause du caractère immoral de pareil commerce qu'on en fait une faute, au sens de l'article 1382 ; sa légalité en effet ne pouvant être sérieusement discutée.

(1) Besançon, 3 août 1859, D.1860. 2.4 ; Req., 3 décembre 1860, D. 1861.1.331 ; Chambéry,26 avril 1861,D.1861.2.128 et sur pourvoi : Civ. rej., 27 août 1861, D. 1861.1.334 ; Aix, 14 août 1861, D. 1862.2.156 ; Lyon, 16 décembre 1862, D. 1864.2.163 ; Bourges, 9 décembre 1889, D, 1891.2.118 ; Montpellier, 19 décembre 1889, *la Loi*, 25 janvier 1890.

(2) Aix, 11 janvier 1873, D. 1874.2.68 ; Alger, 22 février 1898, D. 1899.2.6.

(3) Aix, 19 novembre 1878, D. 1879.2.219 ; Req., 8 juin 1882, D. 1883.1.291 ; Req., 5 juillet 1884, D. 1885.1.231.

(4) Rej., 27 août 1881, D. 1881.1.335.

SECTION II

CONDITIONS DE RÉALISATION DU PRÉJUDICE.

La constatation d'une faute chez l'auteur du délit civil et d'un préjudice chez sa victime ne suffit pas pour que cette dernière ait droit à une allocation de dommages-intérêts. Ce préjudice doit encore se présenter avec certains caractères, et pouvoir être relié à la faute. C'est ce que nous avons appelé les conditions de réalisation du préjudice.

On admet en général que, pour être réparable, le préjudice doit être certain, actuel et direct. La Cour de cassation a affirmé à plusieurs reprises, et avec une grande netteté, l'absolue nécessité de ces trois caractères, qu'il nous reste à examiner successivement.

CHAPITRE PREMIER

PRÉJUDICE CERTAIN.

Il va de soi que, pour obtenir la réparation d'un préjudice, il est nécessaire de prouver que ce préjudice a été réellement subi, et ce n'est pas sur ce point qu'une difficulté peut s'élever. Mais, il arrive souvent, par exemple, que par le fait de certains travaux effectués par un propriétaire, dans les limites de son terrain d'ailleurs, les voisins peuvent à bon droit craindre qu'un jour ou l'autre, ils ne subissent un grave préjudice. Le cas s'est surtout présenté pour les propriétaires voisins de l'État. Celui-ci, par suite de l'établissement d'une poudrerie, ou d'un polygone par exemple, peut leur causer de très légitimes appréhensions. Ont-ils le droit de demander par avance la réparation de ce préjudice, ou, pour donner au débat toute son ampleur, un préjudice éventuel est-il par lui seul générateur de dommages ?

M. Muteau a voulu trouver dans la jurisprudence quelques exemples, rares d'ailleurs, de préjudice purement éventuel, réparé *de plano*. Ce seraient, en particulier, un arrêt de Bordeaux de 1849 (1) duquel il résulterait que le voisin d'un propriétaire, qui a jugé bon d'exhausser son mur au moyen d'un pan de bois, peut demander avant tout dommage la démolition, et un plus récent arrêt de Cassation (2) qui décide que, en présence d'un règlement

(1) Bordeaux, 18 mai 1849, S. 1850.2.183.
(2) Cass. civ., 29 juillet 1885, S. 1886.1.166.

d'administration portant que, dans l'exploitation de carrières, on ne pourra user de mines à poudre à moins de cent mètres des habitations, il n'est pas besoin de justifier d'un préjudice pour demander l'observation de ce règlement. Ces exemples, nous devons l'avouer, sont loin de nous convaincre, et nous n'accordons pas à ces arrêts la portée qu'on a voulu leur donner. Le premier nous paraît viser tout simplement un cas d'application de cette fameuse et délicate *actio domni infecti*, que nous n'avons pas à étudier ici. Quant à l'autre, l'inobservation du règlement nous paraît une base suffisante à la demande, alors surtout qu'on ne concluait qu'à une simple interdiction. Aussi peu convaincant nous semble un arrêt de Grenoble, dans lequel la *Gazette du Palais* a voulu voir l'application de ce principe que, dans la liquidation d'un accident, on tiendrait compte de l'aggravation éventuelle. Une dame se blesse en tombant de wagon. Procès et jugement qui lui accorde 6.000 francs d'indemnité, avec réserve du droit à demander de nouveaux dommages en cas d'aggravation.

Double appel : la Compagnie proteste contre cette menace de supplément de dommages, la victime déclare renoncer à toute action ultérieure, la Cour accorde 10.000 francs sans réserve (1).

L'arrêt ne nous paraît pas assez net pour qu'on puisse lui donner raisonnablement la portée qu'on a voulu lui attribuer.

Par contre, la jurisprudence des Cours d'appel, de la Cour suprême, et du Conseil d'Etat a mille fois énergiquement affirmé et maintenu cette idée que le préjudice éventuel, par suite de son éventualité même, était insusceptible

(1) Grenoble, 10 mai 1883, *Gaz. Pal.*, 1884.1.97.

de donner naissance à des dommages-intérêts. Le Conseil d'Etat, par exemple, décide que les propriétaires voisins d'une poudrerie de l'Etat ne peuvent réclamer des dommages en se basant sur l'éventualité d'un préjudice (1), et l'idée générale qui se dégage de l'examen des arrêts, est qu'il faut que le demandeur justifie d'un préjudice certain (2).

Il faut se garder d'ailleurs de confondre le préjudice éventuel, et le préjudice imminent. Le dommage éventuel, c'est le dommage incertain, indépendant du dommage né et actuel, n'ayant avec le fait dommageable qu'un rapport indirect. Le dommage imminent au contraire, est celui qui, tout en ne s'étant pas encore réalisé, doit, suivant toute probabilité, arriver un jour. Il présente un caractère de réalisation plus marquée que l'autre et pourra entrer en ligne de compte dans les préoccupations du juge.

En présence d'un préjudice éventuel, la future victime de ce préjudice peut à bon droit, c'est l'application normale des principes, s'adresser à justice, et lui demander de lui accorder une réserve d'action pour pouvoir agir au cas où ce préjudice se réaliserait. Il a été jugé, par exemple, que l'omission par un avoué de faire renouveler une inscription hypothécaire rentrant dans son mandat, est suffisante pour permettre aux juges d'accorder à la personne, à qui cette omission pourra un jour causer un préjudice, une réserve d'action en garantie, alors même qu'aucun préjudice n'est encore subi (3). C'est légitime, c'est là une

(1) Cons. d'Et., 4 janvier 1878, D. 1878.3.82; Cons. d'Et., 6 mars 1874, D. 1875.3.21.

(2) Nancy, 7 août 1889, S.1890. .4; Riom, 3 décembre 1885, D.1887. 2.91; Cass., 15 avril 1890, *Gaz. Pal.*, 1890.1.680; Lille, 26 juin 1890, *Gaz. Pal.*, 1890.2.205.

(3) Req., 5 janvier 1852, D. 1852.1.50.

mesure qui garantit le droit du demandeur, tout en ne compromettant en rien les intérêts de l'avoué.

Rien n'empêche d'ailleurs les tribunaux, en présence d'un préjudice éventuel, d'accorder une allocation éventuelle de dommages-intérêts. Si le préjudice est subi, les dommages seront dus ; ils ne le seront pas, s'il ne l'est pas. C'est un système souvent employé par nos Cours, et c'est avec raison, à notre sens, que la Chambre des requêtes a reconnu aux Cours d'appel, le droit d'allouer des dommages éventuels pour un préjudice qui ne se réalisera peut-être pas, si d'ores et déjà elles peuvent apprécier la gravité du préjudice que causera l'acte illicite que l'on redoute (1) ; et c'est avec raison aussi en sens inverse, que la Cour d'Aix s'est refusée à accorder des dommages éventuels, alors que les éléments de la cause ne lui permettaient pas de fixer le chiffre du préjudice qui pouvait être subi (2). Le seul inconvénient grave de ce système est de transformer les dommages en une sorte d'épouvantail et d'astreintes ; c'est là encore une des multiples déviations que la jurisprudence a fait subir à l'article 1382, il était bon de la citer au passage (3).

En résumé, nous serions fort portés à conclure avec M. Muteau par une distinction entre l'intérêt et le dommage. Pour qu'une action tendant à réparer un dommage, soit recevable en justice, point n'est besoin que ce dommage soit certain ; il suffit que l'intérêt du demandeur le soit, et cet intérêt pourra consister à obtenir, à l'occasion d'un préjudice purement éventuel, des dommages-intérêts conditionnels eux aussi, et subordonnés à la réalisation

(1) Req., 15 mars 1892, D. 1892.1.303.
(2) Aix, 12 août 1876, D. 1877.2.175.
(3) V. encore en ce sens, Req., 5 juin 1882, D. 1883.1.391.

future du préjudice. Ainsi se légitiment et s'expliquent, et l'allocation éventuelle de dommages, et la réserve d'action dont nous parlions plus haut. La Cour d'Angers a mis cette distinction très nettement en lumière dans l'attendu suivant:

« Attendu que la menace d'un préjudice éventuel est une cause légitime d'action, quand elle se produit sérieusement et peut nuire au crédit ou à la situation de celui à qui elle est adressée » (1).

(1) Angers, 3 juillet 1868, S. 1868.2.318.

CHAPITRE II

PRÉJUDICE ACTUEL.

Pas plus que le préjudice éventuel, le préjudice futur, en principe, ne doit être réparé. « Cela va de soi. Il ne suffit pas que le délit puisse un jour vous préjudicier, pour que la justice doive recevoir votre plainte ; il faut qu'il vous porte dès ce moment même un préjudice réel ; il faut que, dès aujourd'hui, vous en ressentiez les funestes effets ; il faut, en un mot, que dans l'instant précis où vous en parlez, votre honneur, votre vie, en aient éprouvé les atteintes ; sans cela, de quoi vous plaindriez-vous, si ce n'est d'une vaine terreur. La justice n'est point faite pour s'occuper de vos craintes, peut-être puériles, ni pour suivre l'impulsion de votre inquiète prévoyance ; en un mot, ce ne sont pas des visions, ce sont des choses qu'il lui faut » (1).

Pareil raisonnement se comprend et se justifie à merveille. En effet, si les dommages-intérêts doivent réparer tout le préjudice, ils ne doivent que réparer le préjudice. Peut-on dire qu'il y a préjudice vraiment subi, alors que celui-ci n'est pas encore réalisé et, si le caractère aléatoire du dommage futur est moins accentué que celui du dommage éventuel, ne présente-t-il pas toujours quelque incertitude ?

Toutefois, il est nécessaire de s'entendre sur le sens

(1) Merlin, *Rép.*, V° *Question d'État*, § 1.

exact de ce mot préjudice futur. On a dit avec raison, que le caractère actuel du préjudice est indivisiblement lié avec son caractère certain. Dès qu'un dommage est certain, il est par cela même actuel. Dès qu'aucun doute, qu'aucune hésitation, si légers soient-ils, ne peuvent exister sur l'arrivée du préjudice, on peut considérer d'ores et déjà celui-ci comme réalisé, et le réparer (1). En effet, à quoi bon, puisqu'il y a certitude, retarder l'allocation des dommages et revenir devant le juge ?

C'est ainsi que les Cours accordent à bon droit une allocation périodique de dommages, pour un préjudice futur qui ne sera que l'effet successif et certain d'un état de choses d'ores et déjà constaté (2) ; c'est ainsi encore que la Cour de cassation a décidé, à juste titre, que l'arrêt qui déclare une rente viagère reversible sur la tête de la femme et des enfants de la victime d'un accident, ne viole pas le principe que le préjudice futur ne doit pas être réparé (3).

Le principe qui sert de base à ces décisions, a été très nettement mis en lumière par la Cour de Bruxelles :

« Le propriétaire d'un établissement industriel, dit-elle, qui excède les obligations du voisinage, peut être condamné, à titre de réparation du dommage causé, et des dommages à venir, si ce préjudice futur est le résultat d'une cause qui est permanente, et si la condamnation n'est prononcée que pour autant que l'usine subsiste dans les mêmes conditions » (4).

A la théorie du préjudice futur peut se rattacher la cé-

(1) Req., 7 juin 1869, S.1870.1.73 ; Req.,17 avril 1872, S.1872.1.76.

(2) Req., 19 mai 1868, D.1868.1.486 ; Req., 15 mars 1892, D.1892.1. 303.

(3) Cass., 10 juin 1877, S. 1877.1.121.

(4) Bruxelles, 7 juillet 1873, *Pas.*, 1873.2.297 ; *Sic*, Liège, 25 mai 1867, *Pas.*, 1867.2.339.

lèbre question des astreintes. Nous ne pensons pas devoir l'examiner dans cette étude. Indiquons seulement que cette théorie très connue, et absolument prétorienne, est encore une des nombreuses déformations que la jurisprudence a fait subir à l'article 1382, la plus grave de toutes peut-être, puisqu'ici les dommages deviennent, non plus une réparation, mais une peine privée, et une coercition indirecte.

CHAPITRE III

PRÉJUDICE DIRECT.

Enfin, pour être réparé le préjudice doit être direct, à la fois à un point de vue personnel et réel.

§ 1. — Personnel.

A un point de vue personnel, en ce sens, que c'est seulement la personne qui souffre du préjudice, qui peut avoir droit à une allocation de dommages. C'est là une remarque qui peut paraître presque enfantine à force d'évidence ; on ne peut songer, en effet, à accorder une réparation à quiconque n'a souffert aucun mal. Qu'on y prenne garde cependant. Ici encore, les extensions jurisprudentielles, dictées toujours par un sentiment d'équité, éclatent et se font jour. C'est surtout au cas d'accident que ces extensions sont remarquables. Il est de principe que la lésion d'un simple intérêt ne donne pas droit à une allocation de dommages, et qu'il faut la lésion d'un droit acquis. Qu'on veuille bien se rappeler les décisions que nous avons examinées plus haut, et sur lesquelles nous jugeons inutile de revenir.

Un individu est tué par la faute d'un autre, qu'on se souvienne de la jurisprudence accordant des dommages à des personnes liées à lui par des liens de parenté bien fragiles, à des personnes à qui le Code n'accorde pas même droit à des aliments, à des personnes même non parentes,

mais qui recevaient du défunt des secours de quasi-charité. Y a-t-il là droit acquis lésé, ou simple intérêt, y a-t-il surtout préjudice direct, est-ce directement le demandeur qui a été frappé ou le coup qui l'atteint ne l'atteint-il pas par une sorte de répercussion à travers une autre personne? Ici encore n'y a-t-il pas un effort de la jurisprudence, pour élargir des principes trop étroits, et n'est-ce pas là une autre fissure par où l'équité s'introduit dans le délit civil?

§ 2. — Réel.

Au point de vue réel, le préjudice doit être direct, non seulement en ce sens que l'on ne réparera que les suites nécessaires et directes de l'acte dolosif (1), mais encore en ce sens qu'une relation de cause à effet doit relier le préjudice à la faute (2).

Ce n'est pas assez que le demandeur établisse un préjudice et une faute, il doit encore, sous peine de voir son action repoussée, démontrer qu'une relation de cause à effet relie cette faute au préjudice (3). Voici quelques exemples de cette nécessité : un ouvrier actionne son pa-

(1) « Attendu que la responsabilité édictée par l'article 1382 ne doit pas, en l'absence de toute disposition qui impose pareille solution, être étendue aux suites indirectes d'un fait dommageable, que le système d'une responsabilité indéfinie romprait toute proportion entre la faute et sa réparation et aboutirait à des conséquences inadmissibles, qu'il y a plutôt, en cette matière, lieu d'appliquer des principes analogues à ceux de l'article 1151, pour le cas d'un débiteur qui, par son dol, se refuse à exécuter ses obligations contractuelles. » Liège, 18 janvier 1882, *Pas.*, 1882.2.140; *Sic* : Bruxelles, 7 août 1878, *Pas.*, 1878. 2.134.

(2) Loi 11, § 3, Loi 15, § 1, D. IX, 2; Dumoulin, *Tract. de eo quod inter.*, n° 179.

(3) C'est ce que le droit anglo-américain appelle la « causal connexion » Wharton, *Néglig.*, I, ch. III, § 73).

tron en réparation du préjudice à lui causé par l'explosion d'une mine. Le bourroir en fer qu'on lui avait remis portait une extrémité en cuivre, n'ayant pas la longueur prescrite par un arrêté préfectoral. La Cour repousse sa demande, attendu, dit-elle, que la relation de cause à effet entre l'inobservation du règlement et l'accident n'a pas été démontrée (1). Un capitaliste actionne en responsabilité un journal financier, qui lui a conseillé des valeurs qui se sont trouvées mauvaises. La Cour déclare qu'il doit établir que c'est l'article du journal qui a été la cause de son achat (2).

Cette nécessité d'une relation directe de cause à effet a toujours été énergiquement exigée par la jurisprudence (3). C'est d'ailleurs là une de ces contestations de fait soumises à la souveraine appréciation des juges (4).

Ici cependant, une extension fort remarquable se constate encore dans la jurisprudence la plus récente (5). C'est sous l'influence des idées modernes de protection des ouvriers qu'elle paraît s'être fait jour. Les juges ont été frappés de la difficulté que rencontrera le plus souvent l'ouvrier à prouver la faute du patron. De là une tendance marquée en jurisprudence à trouver cette faute dans l'inobservation de règlements d'atelier, ou de précautions prises par des industries similaires. Le rapport

(1) Req., 2 décembre 1884, S. 1886.1.367 ; Civ. cass., 19 août 1874, S. 1875.1.24.

(2) Paris, 17 novembre 1892, D. 1893.2.131.

(3) Req., 27 mai 1895, D. 1896.1.213 ; Nancy, 19 juin 1895, D. 1895.2.450 ; Cass., 15 juillet 1896, D. 1898.1.141 ; Montpellier, 11 janvier 1900, *Mon. jud. du Midi*, 14 octobre 1900 et notre note.

(4) Cass., 30 juin 1880, S. 1881.1.351 ; Req., 22 décembre 1897, D. 1899.1.85.

(5) V. Saleilles, *Des accidents du travail et de la responsabilité civile.*

de cause à effet disparaît ici. Un règlement a été inobservé, une imprudence a été commise ; peut-être si le règlement eût été observé, si une plus grande surveillance eût été effectuée, l'accident ne serait-il pas arrivé ; cela suffit pour rendre le patron responsable, sans que l'ouvrier ait prouvé le rapport de cause à effet. Ce sont par exemple de jeunes ouvriers blessés : le patron est en faute de les avoir fait travailler en dehors et au delà des heures prescrites par la loi. L'accident serait sans doute arrivé de même aux heures de travail normal, peu importe il y a faute (1). Un ouvrier est obligé d'enlever avec la main la pâte qui gêne le mouvement d'une machine, il se blesse ; il est mineur de 16 ans, faute du patron : il a employé un mineur à un travail dangereux ; l'accident serait sans doute arrivé à un majeur, peu importe (2). Peu importe même que le patron ait pris toutes les précautions habituelles, il aurait dû en prendre d'extraordinaires (3). C'est, dit M. Saleilles, le risque professionnel qui s'introduit dans notre jurisprudence ; peut-être, c'est en tout cas, pour revenir encore sur une idée qui nous est chère, une extension prétorienne de la jurisprudence ; l'équité triomphe là aussi de la loi stricte.

(1) Civ. cass., 7 août 1895, D. 1896.1.81.
(2) Grenoble, 17 mai 1892, D. 1892.2.292.
(3) Grenoble, 6 février 1894, D. 1894.2.304.

RÉSUMÉ ET CONCLUSION

Nous voici maintenant arrivé au terme de notre étude. Il nous reste à jeter un regard d'ensemble sur le chemin que nous avons parcouru, et, débarrassé des difficultés de détail, à chercher à tirer des conclusions générales de tout ce long examen auquel nous avons procédé.

Notre premier soin a été de déterminer le caractère de l'action née du délit civil. Sortie de la notion de vengeance, confondue au début avec l'action répressive, tous les efforts du droit romain ont tendu à l'en séparer. Aujourd'hui, cette séparation est à peu près entièrement effectuée ; l'action qui compète à la victime d'un dommage en vertu de l'article 1382, tend uniquement à la réparation de ce dommage, elle est réparatrice et rien que cela. Tout au plus, l'ancienne confusion des deux actions se marque-t-elle encore par certains caractères très effacés et sans grande importance, que nous avons notés au passage.

Après avoir ainsi déterminé le caractère de l'action de l'article 1382, il s'agissait de savoir quand nait cette action. Pour répondre à cette question, le Code nous donnait seulement l'appui d'un texte large, extensif et vague. Il nous a fallu recourir à la logique et à la technique juridique, pour faire sortir de ce texte les éléments constitutifs. Nous les avons trouvés au nombre de trois, dont chacun nous a fourni l'objet d'une partie de cette étude : l'acte pour donner ouverture à réparation doit être dommageable, imputable, et illicite.

Etudiant l'élément dommageable (1), nous avons posé en principe que tout dommage, quel qu'il soit, doit être réparé : c'est là une règle de justice et d'équité. Aussi, avons-nous vu la jurisprudence, malgré la répugnance d'une grande partie de la doctrine, déclarer résolument et sans restriction que le dommage moral lui aussi est susceptible de réparation. Nous l'avons vu encore essayer de faire rentrer le mieux possible dans le patrimoine de la victime, l'exacte valeur qui en est sortie, déclarant que la réparation ne consiste pas nécessairement en une somme d'argent, que, partout où une réparation directe peut intervenir, c'est à elle qu'on doit avoir recours, que, pour le tort moral, une réparation morale doit être admise. Le souci constant des Cours et des tribunaux est de remettre les choses dans l'état exact où elles se trouvaient avant l'acte dommageable, d'effacer ce déséquilibre produit par le délit, et de rétablir l'harmonie. Un vaste souffle d'équité passe à travers toute cette partie de l'œuvre de nos magistrats, et ceux-ci se montrent souvent, nous l'avons dit, indulgents dans l'examen des conditions de réalisation du préjudice. Ils ferment les yeux parfois sur la relation de cause à effet qui doit exister entre la faute et le préjudice, et font quelque peu céder les principes devant l'équité ou les nécessités sociales.

Ce souci d'équité, nous l'avons encore trouvé dans l'examen de l'élément imputable. Sans doute, en principe, le fou ne doit pas répondre de ses actes, et cependant nous avons vu la jurisprudence reculer devant la non-réparation d'un préjudice grave causé par un fou riche à un

(1) Nous avons cru pouvoir nous permettre dans ce résumé, d'intervertir l'ordre suivi dans notre étude. Il était nécessaire, en effet, de réserver pour la fin le résumé de notre travail sur l'élément illicite, son étude servant de transition logique entre le résumé et la conclusion.

malheureux indigent. Elle cherche alors des détours, et si elle n'ose pas répéter avec la Cour de Montpellier qu'il n'est pas nécessaire d'être sain d'esprit pour répondre de ses actes, au moins restreint-elle le plus possible cette irresponsabilité. Trouve-t-elle à la base de la folie une faute, cela lui suffit pour déclarer qu'il y a ouverture à dommage. Ou bien encore, elle prétend n'être liée ni par un acquittement au grand ou même au petit criminel, ni par un rapport médical concluant à l'irresponsabilité pénale. Elle distingue, d'une façon peut-être un peu byzantine, entre la non-connaissance du bien et du mal, et la non-prévoyance du dommage. Les Codes modernes entrent dans cette voie et leurs décisions sont bien de pure équité. Ils prennent en considération la fortune du fou, dont ils font deux parts, n'osant toucher, pour indemniser la victime, qu'à ce qui constitue le superflu. C'est là une voie très neuve dans laquelle s'engagent les législations modernes, et leurs décisions sont fort explicables. Nous l'avons dit et redit au cours de cette étude : le législateur, non plus que le juge, ne peut s'abstraire du milieu social, de l'état de civilisation du peuple, qu'il réglemente ou qu'il juge, puisque le droit n'est qu'un produit, une sécrétion de cet état social. Or, il est bien certain que le problème de la folie est malheureusement un de ceux qui, de plus en plus, s'imposeront à l'esprit du législateur de l'avenir. L'alcoolisme qui va croissant, la névrose et la dégénérescence sont autant de facteurs d'aliénation mentale. Aujourd'hui où personne n'est sûr de n'être pas un jour la victime d'un fou, le problème de la responsabilité de ces malades est de ceux qu'on ne peut éluder.

C'est précisément parce qu'elle apparaît moins grave, que la question de la responsabilité des enfants n'a pas présenté de solution nouvelle. C'est précisément parce que

les associations de toute sorte grandissent et gagnent tous les jours du terrain que nous avons rencontré tant de théories nouvelles sur la responsabilité des personnes morales.

Mais, où nous avons trouvé les difficultés les plus graves, c'est au sujet de l'élément illicite. Placés en présence d'un acte dommageable, accompli par une intelligence saine et une volonté libre, une question s'est posée : quand devra-t-on réparation des suites de cet acte?

A priori et en principe, la réponse était facile : le simple sentiment de justice qui paraît inné chez tout homme répondait : quand l'acte générateur du préjudice est injuste. On ne peut, en effet, exiger de l'auteur d'un acte juste et légal, qu'il répare le tort que cet acte a causé, car cette réparation constituerait précisément une injustice au préjudice de l'auteur de l'acte. Le problème se concentrait donc dans ce mot : *injuste*, et une autre question se posait : quand un acte doit-il être déclaré injuste. Ici, les plus graves difficultés nous ont assailli.

La doctrine nous donnait une double réponse. Pour être injuste, disait-elle, l'acte doit avoir été accompli par son auteur *sans droit* et avoir atteint la victime *contrairement au droit*, c'est-à-dire dans un droit et non dans un simple intérêt. Après avoir, dans un intérêt de simplification et de plan, adopté cette division, nous avons été, en dernière analyse, obligés de reconnaître qu'elle était inexacte. Contre cette idée, tout d'abord, que l'acte doit avoir été accompli sans droit, la théorie de l'abus du droit protestait. Nous avons vu que la jurisprudence a admis dès le début, et admet de plus en plus le vieux brocard *summum jus summa injuria* ; que, mise en présence, même d'un droit absolu tel que la propriété, elle s'est effrayée souvent des dommages graves que pouvait causer à autrui l'exer-

cice de ce droit; qu'il lui a paru que, parfois, la gravité de ces dommages était en disproportion avec l'intérêt poursuivi par celui qui en était l'auteur ; qu'elle a procédé alors à une sorte de pesée entre le tort subi et l'amélioration acquise, et que, quand la balance a penché du côté du tort, elle a rétabli l'équilibre par une allocation de dommages. Nous avons essayé de justifier théoriquement cette tendance de la jurisprudence et nous avons eu la bonne fortune de nous trouver en communauté d'idées dans cette explication avec le remarquable ouvrage de M. Gény, dont la lecture, postérieure à la rédaction de cette partie de notre étude, n'a pu que nous faire persévérer dans ce qui était déjà notre opinion.

Egalement exagéré, pour ne pas dire inexact, nous est apparu le principe d'après lequel l'acte devrait atteindre la victime dans un droit et non dans un intérêt. Sans doute, nous l'avons dit,le problème est relativement facile, quand un droit déterminé est atteint par un acte, simple exercice de la liberté. Il semble alors que le droit acquis, par celà seul qu'il est inscrit dans un Code, ait plus de force et de vigueur. Toutefois, la notion d'abus du droit, nous a montré un droit acquis qui cède devant une simple liberté : les fumées trop épaisses, exercice du droit de propriété, atteignent le voisin dans un simple droit primordial : droit à la pureté de l'air, et n'en engagent pas moins la responsabilité de leur auteur. Mais où le problème a acquis son *summum* de difficultés, c'est quand nous nous sommes trouvé en présence de deux libertés. Un individu accomplit un acte qui n'est interdit par aucune loi, il cause un dommage à son voisin sans l'atteindre dans un droit reconnu par un Code ; quand lui devra-t-il réparation? Après avoir repoussé l'essai de systématisation du Code portugais, après avoir montré ce qu'avait de flottant,

d'insuffisant et même de dangereux cette codification des droits primordiaux, après avoir examiné les diverses circonstances de fait susceptibles d'exercer une influence sur le caractère illicite de l'acte, nous avons dû nous contenter de donner au problème une demi-solution, et d'indiquer modestement que la réponse sera liée à l'état social et au degré de civilisation du peuple.

Mais, si cette réponse se justifie empiriquement et historiquement, nous avons le devoir d'examiner à présent si elle est acceptable au point de vue de la philosophie du droit.

Si l'on cherche quel est le fondement du droit, on ne peut le trouver que dans la liberté. Que l'on prenne un droit déterminé : personnel ou réel, de famille, de créance ou de propriété, que l'on prenne au contraire, d'une manière générale, ce pouvoir qu'a aujourd'hui tout homme de devenir sujet actif ou passif de droits, et que l'on appelle d'une manière générale le *Droit*, on n'en peut trouver l'origine que dans la liberté. C'est ce que, depuis Rousseau et la Révolution, ont reconnu à peu près toutes les écoles philosophiques françaises, aussi bien les néo-criticistes avec Renouvier, que, avant eux, l'école spiritualiste de Maine de Biran, Royer-Collard, Cousin, et Jouffroy, et l'école, dite de la morale indépendante, de Proudhon (1). Sous l'empire des nécessités sociales, certaines manifestations de la liberté ont paru tellement importantes, qu'elles ont été érigées à la hauteur de droits spéciaux, et coulées en quelque sorte dans le moule d'une forme particulière, devenant : la propriété, le droit de puissance paternelle, les servitudes et tant d'autres. Mais aucune

(1) Il faut cependant excepter A. Comte et l'école positiviste.

différence de nature ne les sépare de la liberté, dont elles sont issues. Si, juridiquement, par le fait de leur reconnaissance législative, elles peuvent paraître plus puissantes que leur mère commune, elles n'en sont pas moins de simples dérivés. A Rome, où la notion de droit en soi n'a jamais existé, seules ces diverses manifestations de la liberté pouvaient avoir quelque valeur ; il n'en saurait être de même aujourd'hui. Tout ce qui n'est pas interdit par une loi spéciale et précise est permis ; donc, on a le droit de faire tout ce qui n'est pas défendu. C'est la Liberté.

Envisagé à ce point de vue, c'est-à-dire au point de vue individualiste, le problème de la responsabilité ne se pose pas. Chacun ayant le droit de faire tout ce qui n'est pas défendu, peut agir, sans répondre des conséquences dommageables de son action. Mais il ne saurait en être ainsi, non seulement en pratique, mais même en logique : on ne peut admettre des droits qui n'auraient ni contre-poids ni limites. « Où tout le monde peut faire tout ce qu'il veut, nul ne fait ce qu'il veut ; où il n'y a pas de maître, tout le monde est maître ; où tout le monde est maître, tout le monde est esclave » dit avec raison Bossuet (1), et, avec lui, Pascal remarque que « c'est une plaisante chose à considérer de ce qu'il y a des gens dans le monde qui, ayant renoncé à toutes les lois de Dieu et de la nature, s'en sont faits à eux-mêmes auxquelles ils obéissent exactement, par exemple les voleurs (3) ».

Aussi faut-il trouver à ces droits une limite logique et normale. La philosophie de la fin du XVIII^e^ siècle, a cru la découvrir dans la notion même du droit. Pénétrée de

(1) Bossuet, *Politique tirée de l'Ecriture sainte*, l. 1, art. III, prop. IV.

(2) Pascal, *Pensées*, I, 9.49 ; *Sic* : Grotius, *Discours préliminaire*, § 24, n° 1 ; Puffendorf, *De jure naturæ et gentium*, l. III, ch. 1.

cette idée que tout homme est par le seul fait de sa naissance sujet de droits, elle fait se dresser, en face des droits de chacun, les droits d'autrui, et elle aboutit ainsi à conclure que ces droits se limitent les uns les autres. C'est l'idée que Montesquieu exprime quand il écrit : « il faut bien se mettre dans l'esprit ce que c'est que l'indépendance, ce que c'est que la liberté. La liberté est le droit de faire ce que les lois permettent, et si un citoyen pouvait faire ce qu'elles défendent il n'y aurait plus de liberté, parce que les autres auraient tout de même ce pouvoir (1) ». C'est ce que la Déclaration des Droits exprime en disant que l'on ne peut nuire à autrui, c'est l'Egalité. Partant de cette même idée, Kant essaie de trouver une formule à la fois philosophique et pratique, pour englober ces réactions qu'exercent les libertés les unes sur les autres : « agis extérieurement de telle sorte que l'usage de ta liberté puisse s'accorder avec celle des autres, suivant une loi générale de liberté (2) ». C'est déjà là une notion différente un peu de celle de la Révolution. Confiant qu'on était alors en l'empire des lois écrites, la Déclaration des Droits place dans la loi la détermination des bornes, limitant les droits de chacun. Kant, au contraire, la place dans un principe général de liberté.

L'idée révolutionnaire est incontestablement utopique. La loi ne peut pas contenir le droit tout entier. « A côté des préceptes qu'elle consacre expressément, figurent ceux qui résultent de la nature des rapports entre les hommes, et plus certainement encore ceux qui dérivent des nécessités sociales reconnues (3) ». Il est bien certain que notre

(1) Montesquieu, *Esprit des lois*, XI, 3.
(2) Kant, *Principes métaphysiques du Droit*.
(3) Amiens, 21 février 1893, S. 1895.2.59 et la note de M. Pillet.

jurisprudence, sans aller par bonheur aussi loin que celle des Etats-Unis qui a parfois déclaré nuls des décrets contredisant l'équité naturelle (1)», ne s'en reconnaît pas moins un large pouvoir d'appréciation et d'interprétation. A côté des règles générales, que c'est le rôle du législateur de poser (2), il y a l'innombrable multitude des décisions d'espèces. « Observons ce que fait aujourd'hui la pratique : quand le dispositif d'un arrêt cite un texte, ce n'est pas le plus souvent le texte même qu'il applique, mais l'esprit qui s'en dégage; quand le principe lui-même est bien établi, la Cour de cassation croit pouvoir le mettre au-dessus de la loi elle-même, et elle a raison selon nous, quand c'est pour mieux interpréter cette loi et non pour la tourner. Le droit est mieux qu'une machine à compter, qu'un appareil à appliquer des textes ; c'est une science de raisonnement et de généralisation (3) ». Il est bien certain, en effet, que la loi ne peut pas tout prévoir, et que des rapports nouveaux naissent constamment des modifications de l'ordre social.

Dire par suite que c'est dans la loi qu'on trouvera la limite aux droits de chacun, c'est ne rien dire. Dire avec Kant que l'on se conduira suivant un principe général de liberté, c'est sans doute donner la solution théorique de la question, mais encore faut-il trouver la réponse pratique ; quel est ce principe général.

En somme nous assistons toujours à la même lutte qui est à la base de la notion de responsabilité, lutte entre le point de vue individualiste, et le point de vue social. Sui-

(1) V. sur ce point Duc de Noailles, *Cent ans de République aux Etats-Unis*, t. I, p. 227 ; Esmein, *Droit const.*, p. 344,390.

(2) V. Appert, *De l'interprétation des volontés dans le Code civil*, *Revue critique*, 1878,1879.

(3) Massin, *De l'exécution forcée des obligations de faire et de ne pas faire.*

vant l'orientation des idées en cours, la solution sera différente.

Mais ici intervient un troisième élément qui va concilier et unir les deux premiers. C'est par l'idée de Fraternité que se réconcilient les notions opposées et ennemies de Liberté et d'Egalité.

Cette notion de fraternité, qui est, ainsi que le reconnaît fort bien M. Fouillée, conforme au génie français, éclate de plus en plus au XIX^e^ siècle, dont elle restera la caractéristique, et qui pourra revendiquer l'honneur de l'avoir développée. « La première de toutes les lois destinées à faire régner l'union entre les hommes, c'est la justice. La deuxième, c'est la bienfaisance ; la justice est la conciliation et l'équilibre des libertés appartenant à chacun. La bienfaisance s'étend au delà de la justice. La justice et la bienfaisance sont les deux branches capitales du principe conservateur des hommes vivant en société » (1).

Cette idée de bienfaisance entre dans le droit sous la forme de la solidarité et de l'association. Individualiste, la Révolution a pu briser les jurandes et les maîtrises ; elles se reforment après elle, mais sous un aspect tout nouveau. Avant 1789, exclusives et jalouses, elles constituent des entraves au libre développement industriel et commercial. Aujourd'hui, elles sont largement ouvertes, et se nomment Sociétés de Coopération. Dès lors, lorsqu'on se trouve en présence d'un dommage causé par une liberté à une liberté, on n'aura pas recours, pour savoir s'il doit être réparé, à une simple interprétation juridique, on se demandera si celui qui a accompli ce dommage pouvait l'éviter, si le bien qu'il en a retiré n'est pas inférieur au mal qu'il a causé, si son intention n'a pas été frauduleuse ;

(1) Troplong, *De l'esprit démocratique dans le Code civil.*

et si, à ces questions les réponses sont affirmatives, on le condamnera à réparer le dommage ; car alors il aura, nous l'avons dit, trompé cette confiance, sans laquelle il n'y a aucune société possible.

Ici, se pose une grave objection que nous avons prévue et que nous devons examiner. Vous confondez, nous dira-t-on, le droit et la morale. Il est, en effet, des esprits, qui cherchent encore un critérium entre la morale et le droit, qui croient que l'un et l'autre peuvent être séparés et procèdent d'une idée, d'un fondement différent. Nous acceptons quant à nous le reproche, si c'en est un, et reconnaissons en effet confondre le droit et la morale, mais nous croyons avoir le droit de le faire.

L'histoire, s'il en était besoin, nous montrerait qu'on l'a fait avant nous. Le Deutéronome, qui est un Code, ne permet-il pas au passant altéré de manger le raisin qui mûrit dans la vigne qui borde la route (1)? La loi des Burgondes ne permet-elle pas au pauvre de faire provision de bois avec les arbres abattus par le vent ou tombant de vétusté (2) ? La loi du 28 septembre 1790 ne réglemente-t-elle pas la pratique du glanage (3), et ce glanage n'existe-t-il pas aujourd'hui,avec la vaine pâture, le râtelage, et le grapillage ? Et si l'on veut des exemples plus récents, que l'on se rappelle l'expression du Code civil allemand : *actes contraires aux bonnes mœurs*,sur laquelle nous nous sommes suffisamment expliqué.

Philosophiquement, y a-t-il d'ailleurs une différence de nature entre la morale et le droit, et les règles juridiques sont-elles autre chose que des règles de morale si évidentes, qu'elles ont paru devoir s'imposer au respect de tous,

(1) *Deutéronome*, XXIII, 25, 26. Matthieu, XII, 1.
(2) *Lois des Burgondes*, titre XXVIII, nos 1, 2, 3.
(3) Loi 28 septembre 1790, titre II, art. 21.

et qu'on les a fait passer en article de Code. La seule question que l'on pourrait se poser ne serait pas de savoir si la morale et le droit diffèrent par leur nature, mais seulement de savoir, quand un devoir moral se transforme en devoir juridique. Et ici encore il faut, croyons-nous, faire intervenir l'état social. C'est quand un devoir paraît si évident que son respect s'impose à tous, que le législateur le fait entrer dans la loi, et entoure son inobservation de peines. Peut-être aussi trouverait-on entre ces deux phases extrêmes : devoir moral, et devoir juridique, une phase intermédiaire, qu'on pourrait appeler celle du devoir social, où le devoir, sans être rendu obligatoire par le législateur, est encouragé, où celui qui l'accomplit se voit récompensé, celui qui le viole, sans être directement forcé de le remplir, frappé par des moyens détournés. (A la dépopulation correspondra par exemple l'impôt sur les célibataires et les primes aux familles nombreuses, sans qu'on ose aller jusqu'à imposer l'obligation du mariage).

Nous ne saurions mieux faire, pour marquer la seule différence existant entre le devoir moral et le devoir juridique, que de citer à ce sujet les belles paroles par lesquelles M. Gide les a un jour différenciés. « La justice ne peut être enfermée dans une formule, elle va s'élargissant sans cesse. Représentez-vous deux cercles concentriques, avec un centre commun, qui est l'égoïsme ; le cercle intérieur est celui de la justice, le cercle extérieur est celui de la charité. Sans cesse le premier s'étend, et absorbe la zone extérieure, celle-ci cependant ne perd rien de sa superficie, car, tout ce qu'elle perd d'un côté, elle le retrouve et au delà de l'autre, en élargissant sa circonférence vers les régions infinies, et encore inoccupées, vers les déserts de l'amour... Et encore cette image rend-elle mal ma pensée, car elle semble donner à la justice le rôle actif et

conquérant, alors qu'au contraire celle-ci ne représente que l'élément mort, figé, cristallisé : chaque règle de justice est un beau cristal aux formes géométriques, c'est pour cela qu'il fournit matière à une vraie science précise et formaliste, et, peu à peu, les cristaux grossissent dans l'eau mère qui les baigne : c'est la charité qui les nourrit (1) ».

Ainsi donc, le domaine du droit s'élargit tout les jours. Après être parti de cette idée que seuls certains hommes possédaient des droits, on a reconnu la possibilité d'être sujet de droit, d'abord pour tous les membres du pays à l'exclusion des étrangers, puis pour tous les hommes. Le droit a imposé le respect de la vie et de l'intégrité physique de chacun, il tend à s'élargir encore : ne veut-il pas aujourd'hui imposer le respect de la vie des animaux auxquels on commence à reconnaître des droits (2).

On le voit, la notion de responsabilité ne peut que grandir et s'étendre. A mesure, pourrait-on dire, que la peine décroît, la réparation croît au contraire. C'est qu'une sorte de sentiment d'équité pousse à ne souffrir aucun dommage,sans chercher à le réparer. « Si l'on met en balance,disait Treilhard, l'intérêt de l'infortuné qui le souffre, avec celui de l'homme coupable ou imprudent qui l'a causé, un cri soudain de justice s'élève et répond que ce dommage doit être réparé par son auteur (3) ».

L'idéal d'une société serait que personne ne souffrit aucun préjudice du fait de personne,ou tout au moins que tout préjudice, quel qu'il soit, fut immédiatement réparé.

Peut-on espérer arriver à ce résultat ? Sans doute, au-

(1) Gide, *Justice et charité*. Conférence du 27 février 1899, Morale sociale.

(2) Engelhardt, *L'animalité et son droit*.

(3) Treilhard, *Exposé des motifs*, n° 9, Locré, VI, p. 280.

jourd'hui, pour être réparé, le préjudice doit dériver d'un acte illicite, ne supprimerait-on pas même cette nécessité? On peut l'espérer, et cela grâce à la généralisation des assurances. Inconnues ou à peu près il y a un demi-siècle, elles se développent prodigieusement depuis quelques vingt ans. Bientôt elles engloberont, semble-t-il, tout préjudice quel que soit son origine ; et alors, on sera arrivé à ce résultat que nulle diminution de patrimoine ne sera soufferte par un particulier sans être intégralement réparée. Ce jour-là, le problème de la responsabilité sera singulièrement simplifié.

Mais nous n'en sommes pas encore là, et ce qu'il importait de montrer, ce qui doit être notre dernier mot, c'est que la notion de responsabilité pour faute est essentiellement flottante et variable avec l'état des mœurs et l'ordre social ; qu'aucune règle précise ne peut être posée ; que, là surtout, ce qui est vrai aujourd'hui pourrait bien être faux demain ; et que le législateur a été bien inspiré en rédigeant les articles 1382 et 1383 comme il l'a fait : en une formule large et extensive, au travers de laquelle a pu passer le vaste souffle d'équité qui anime de plus en plus le siècle, et qui se répercute dans la jurisprudence.

Vu :
Le Président de la thèse,
A. CHAUSSE.

Vu :
Le Doyen,
VIGIÉ.

Vu et permis d'imprimer :
Montpellier, le 22 décembre 1900,
Pour le Recteur,
Le Vice-Président du Conseil de l'Université.
A. SABATIER.

TABLE DES MATIÈRES

Pages

BIBLIOGRAPHIE VII

PRÉFACE 1

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE. — Généralités. — Divisions. — De la notion de faute. — Des aspects que peut revêtir la faute. . . 7

§ 1. — De la notion de faute 8

§ 2. — Des aspects que peut revêtir la faute. 13

De l'imprudence. 13

De la négligence, de l'omission et de la réticence 14

PREMIÈRE PARTIE

ÉLÉMENT IMPUTABLE.

CHAPITRE I. — *Force majeure et cas fortuit* 24

CHAPITRE II. — *Responsabilité du fou*. 28

CHAPITRE III. — *Responsabilité de l'enfant* 41

CHAPITRE IV. — *Responsabilité des personnes morales* 44

DEUXIÈME PARTIE

ÉLÉMENT ILLICITE.

Généralités. — Circonstances de nature à enlever à l'acte son caractère illicite. — Hypothèses où l'acte est toujours illicite : acte accompli en violation d'une disposition impérative . . . 57

§ 1. — Circonstances de nature à faire disparaître le caractère illicite 58

De la légitime défense 58

De l'ordre de l'autorité légitime 59

De l'erreur excusable chez l'agent. 60

Du consentement ou de la faute de la victime.

De la faute commune 61

§ 2. — Hypothèses où l'acte est toujours illicite 65
Acte prévu et puni par la loi pénale 66
Du duel 67
Meurtre ou blessures accomplis du consentement de la victime. 70
Inobservation d'un règlement. 72

SECTION I

Acte accompli sans droit 75

CHAPITRE I. — *Hypothèses jurisprudentielles d'abus du droit* . . 78

§ 1. — De l'abus du droit de propriété 78
§ 2. — Droit industriel et concurrence déloyale 105
§ 3. — Chicane et procès téméraire. 108
§ 4. — Louage de services à durée indéterminée 113
§ 5. — Droit de grève et syndicats professionnels 120

CHAPITRE II. — *Essai d'une théorie générale de l'abus du droit* . 132

SECTION II

Violation du droit d'autrui. 157

§ 1. — Atteinte à un droit déterminé. 158
§ 2. — Atteinte à un droit acquis autre qu'un droit déterminé. 159
Influences de l'état social sur la notion d'acte illicite 161
§ 1. — Influence des idées sociales. 162
Relations des patrons et des ouvriers avant la loi de 1898 163
§ 2. — Influence des usages 168
§ 3. — Influence du développement scientifique 170
Propriétaire d'une machine. 170
Bicycliste. 172
Automobiliste. 174
§ 4. — Influence du développement artistique et littéraire. 175
Responsabilité de l'historien et du critique. . . 175
Responsabilité du romancier et de l'auteur dramatique 179
§ 5. — Influence de la qualité et de l'intention des parties. 183

De l'impéritie professionnelle 187
De l'acte de dévouement 190

SECTION III

Essai d'une théorie générale de l'acte illicite. . 193

TROISIÈME PARTIE

ÉLÉMENT DOMMAGEABLE.

SECTION I

Diverses sortes de préjudice 205

CHAPITRE I. — *Du préjudice moral*. 206

§ 1. — Dommages-intérêts réclamés par la famille de la victime d'un accident. 217
§ 2. — Rupture de promesses de mariage. 226
Rupture proprement dite d'une promesse de mariage. 227
De la séduction 233

CHAPITRE II. — *Du préjudice mixte*. 240

SECTION II

Conditions de réalisation du préjudice. . . . 243

CHAPITRE I. — *Préjudice certain* 244
CHAPITRE II. — *Préjudice actuel*. 248
CHAPITRE III. — *Préjudice direct* 252

§ 1. — Personnel 252
§ 2. — Réel. 253

RÉSUMÉ ET CONCLUSION. 257

Imp. J. Thevenot, Saint-Dizier (Haute-Marne).

Imp. J. Thevenot, Saint-Dizier (Haute-Marne)